



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Luis Alfredo Anaya

El acuciante problema del narcotráfico

MARCO A. RUFINO(*)

El narcotráfico es una actividad ilegal globalizada –delictiva y mafiosa– que se dedica con fines lucrativos al cultivo, fabricación, distribución, venta, control de mercados y lavado de utilidades inherentes al consumo ilegal de drogas naturales o sintéticas, ya sean estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otro tipo, y de todos los actos que sirven para su promoción, favorecimiento o facilitación.

Estas organizaciones multinacionales, de compleja estructura, se disputan el control del mercado global del consumo ilegal de estupefacientes y la obtención de los beneficios económicos que les garanticen la estabilidad de sus organizaciones, operando de manera similar a otras estructuras subterráneas, asociadas a los fenómenos de corrupción de las organizaciones políticas estatales, fuerzas de seguridad y órganos judiciales de los distintos países en los que operan, mediante sobornos o connivencias, controlando medios de comunicación masivos, lavado de activos, ejerciendo la violencia y la intimidación, e incursionando en el terrorismo, es decir, aprovechando al máximo el colapso de las funciones básicas del Estado.

Respondiendo a las características de lo que se denomina “delincuencia organizada”, las complejas actividades delictivas de estos grupos estructurados trascienden a menudo los ámbitos nacionales, y tienen tal poder que pueden rivalizar abiertamente con la autoridad estatal local, asegurando impunidad para sus “jefes” o líderes.

En la Argentina, la problemática del narcotráfico ha adquirido ribetes espeluznantes y mientras continuemos ignorando con notoria indiferencia y desidia este acuciante presente, nos esperan días aciagos en un futuro tan cercano que es el mañana mismo. La gravedad que tiene hoy el narcotráfico en nuestro país es producto –como mínimo– de la indolencia de los organismos del Estado a quienes les corresponde la implementación de políticas de prevención, control y combate de esta delincuencia. Si nos hemos convertido en un país accesible a la operatoria de bandas de narcotraficantes es por nuestra debilidad institucional.

Aquel diagnóstico de país de tránsito “circunstancial” de la década de 1980 aparece ahora como la lejana excusa de las autoridades y organismos estatales para la autocomplacencia y justificación, lo que ha aca-

(*) Coordinador de Redacción de EL DERECHO.

Análisis de la ley 26.892: la conflictividad en el ámbito escolar, más allá del *bullying*

por SILVIA MARRAMA(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA CONFLICTIVIDAD EN EL ÁMBITO ESCOLAR, MÁS ALLÁ DEL *BULLYING*. – 3. CONCLUSIÓN.

1 Introducción

El 11 de septiembre próximo pasado –día en que se celebra a los maestros por ser el aniversario del fallecimiento de Domingo Faustino Sarmiento⁽¹⁾– se sancionó la ley nacional 26.892, que lleva por título “Ley para la Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas”, vulgarmente conocida como Ley de *Bullying*.

La ley consta de nueve artículos repartidos en cuatro capítulos.

El capítulo I, “Objeto, principios y objetivos”, enumera los principios orientadores de la ley, basados en sendos principios constitucionales y civiles, tales como la dignidad, la igualdad ante la ley, el derecho a ser oído y la reparación del daño en virtud de la máxima *alterum non laedere*.

En el capítulo II, titulado “Promoción de la convivencia en las instituciones educativas”, se fomenta la elaboración y revisión de las normas sobre convivencia en las instituciones educativas en cada una de las jurisdicciones educa-

tivas del país para todos los niveles y modalidades de la enseñanza, estableciendo para ello lineamientos que se inscriben en la línea del Programa de Renovación y Mejora de las Normativas de Convivencia Escolar del Ministerio de Educación de la Nación.

Cabe destacar el art. 5° de la ley 26.892, en tanto prohíbe expresamente “cualquier norma o medida que atente contra el derecho a la participación de los docentes, estudiantes o sus familias en la vida educativa institucional”. Su importancia radica en que –según la experiencia recogida por quienes han investigado el tema– el éxito de las normas de convivencia escolar descansa, en gran medida, en que en su redacción hayan participado activamente los alumnos y sus padres.

En los arts. 6° y 7° se prevén las pautas para que el Ministerio de Educación de la Nación, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación, regule las sanciones a ser aplicadas a los educandos en caso de transgresión. Cabe interpretar, por lo que explicaremos en el punto siguiente, que las sanciones por las transgresiones que cometan los adultos que no revisten el carácter de alumnos continuarán rigiéndose por las normas administrativas, civiles y penales correspondientes.

El capítulo III trata acerca del “Fortalecimiento de las prácticas institucionales ante la conflictividad social en las instituciones educativas”. Revisten, a nuestro juicio, especial interés el art. 8°, inc. d), en tanto dispone la elaboración por parte del Ministerio de Educación nacional, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación, de una guía orientadora que establezca líneas de acción, criterios normativos y distribución de responsabilidades para los diferentes actores del sistema y las instituciones educativas de modo de prevenir y actuar ante situaciones de violencia producidas en el contexto escolar, y el inc. f), que prevé la articulación de los equipos jurisdiccionales educativos y los servicios locales de protección integral de derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, con vistas a garantizar la atención de la problemática en toda su magnitud y complejidad, cuestión a la que hicimos referencia en un artículo publicado hace unos meses, al que remitimos al lector⁽²⁾.

Por último, el capítulo IV se refiere a la “Investigación y recopilación de experiencias” sobre el tema.

(2) Cfr. MARRAMA, SILVIA, *Abordaje del bullying desde una Defensoría de Pobres y Menores*, ED, diario n° 13.328 del 24-9-13.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Del bullying al mobbing*, por TOMÁS I. GONZÁLEZ PONDAL, ED, 248-812; *¿Daño a la integridad física o algo más? El acoso escolar*, por TOMÁS I. GONZÁLEZ PONDAL, ED, 250-486; *La objetividad de lo subjetivo. A propósito de la responsabilidad civil de los progenitores por los daños causados por sus hijos menores de edad*, por NÉSTOR PARISI, ED, 253-698; *Abordaje del bullying desde una Defensoría de Pobres y Menores*, por SILVIA MARRAMA, ED, diario n° 13.328 del 24-9-13; *Peñas que no son bullying*, por TOMÁS I. GONZÁLEZ PONDAL, ED, diario n° 13.337 del 7-10-13; *Ley 26.892. Bullying. El cyberbullying y la responsabilidad parental*, por Hugo ALFREDO VANINETTI, ED, diario n° 13.370 del 22-11-13. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) La autora es abogada, doctora en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), sede Buenos Aires. Especialista en Derecho Tributario por la Universidad Nacional del Litoral. Profesora superior en Ciencias Jurídicas por la UCA, sede Paraná. Profesora adjunta en la cátedra de Derecho de Familia de la Universidad Católica de Santa Fe (UCSF), sede Santa Fe. Profesora por concurso, asociada a cargo de la cátedra de Derecho Público y Privado en la Universidad Autónoma de Entre Ríos (UADER).

(1) En 1943, a 55 años de su fallecimiento, la Conferencia Interamericana de Educación (integrada por educadores de toda América) se reunió en Panamá y estableció el 11 de septiembre como Día del Maestro.

CONTENIDO

OPINIONES EN “EL DERECHO”

El acuciante problema del narcotráfico, por Marco A. Rufino..... 1

DOCTRINA

Análisis de la ley 26.892: la conflictividad en el ámbito escolar, más allá del *bullying*, por Silvia Marrama 1

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA

Empleados Públicos: Universidad nacional: pasante; despido; ley aplicable (CS, septiembre 24-2013)..... 3

CIVIL

Daños y Perjuicios: Responsabilidad extracontractual: acusación calumniosa; sobreseimiento en sede penal; efectos. Daño Moral: Casuística: acusación calumniosa; indemnización; cuantificación (CNCiv., sala I, octubre 8-2013) 4

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Sucesión: Testamentaria: legado con cargo; cuidado de las hermanas y del difunto hasta su muerte; incumplimiento; prueba testimonial; suficiencia; revocación; institución de heredera; acervo integrado por un único inmueble objeto de legado con cargo a la heredera instituida; incumplimiento del cargo; principio *favor testamenti*; no aplicación; petición de herencia; naturaleza jurídica; procedencia. Recurso de Nulidad: Improcedencia: absorción por el recurso de apelación (CApel.CC Mercedes, sala II, septiembre 10-2013) 5

rreado un tiempo perdido irrecuperable para la prevención y la lucha contra este flagelo. Ahora somos un país de tránsito “consolidado”, de producción en su última etapa –por lo general, las drogas prohibidas se producen en países subdesarrollados, en lugares con poca presencia estatal– y con un mercado de consumo muy importante y en franca expansión.

En nuestro país, el narcotráfico se ha visto increíblemente favorecido con fronteras porosas por falta de radares modernos y operativos, pese a diversos anuncios sobre su compra o fabricación, la descoordinación de la política de seguridad, control y combate de esta delincuencia entre la jurisdicción federal y las locales, fuerzas de seguridad mal equipadas, el importante número de niñez y juventud marginada y carenciada, y utilizada como “soldaditos” de las bandas, la ausencia de un plan nacional de salud o de campañas de prevención y tratamiento del adicto –esfuerzos absolutamente insuficientes que encarnan organizaciones no gubernamentales–, la acefalía por muchos meses en la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (Sedronar).

Todo lo mencionado ha conformado un peligroso cóctel que facilitó el avance del narcotráfico en la Argentina hasta niveles que no será fácil retrotraer. A contrapartida, mientras se endurece la situación en países productores que se han puesto mucho más rigurosos en los últimos años con el narcotráfico, las organizaciones delictivas se han trasladado hacia mercados más accesibles como la Argentina, que últimamente proporcionó un escenario financiero más favorable.

Resulta alarmante la explosión del consumo, que duplicamos en una década, porque cada vez hay más acceso a estupefacientes y más baratos –en el continente americano somos el segundo consumidor de cocaína per cápita apenas detrás de Estados Unidos–, los cotidianos crímenes de sello mafioso entre bandas que se disputan negocios y territorios en barrios carenciados o suburbios, los aumentos de volumen en los decomisos de estupefacientes, la connivencia con fuerzas de seguridad en determinadas jurisdicciones dóciles a los sobornos, los mensajes intimidantes a funcionarios públicos, el arribo de bandas de otros países que se instalan con total libertad para hacer sus negocios.

El desinterés de la sociedad, que suele mirar para otro lado, no es ajeno a esta problemática. La ciudadanía no le exige debidamente al poder político que asuma una posición clara y comprometida para erradicar este terrible flagelo. ¿Se necesita más para despertar en todos conciencia sobre la gravedad que adquirió este problema? En ese marco se inscriben los recientes llamamientos tanto de la Iglesia Católica como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a reconocer y enfrentar el problema.

La amenaza es de tal envergadura que para afrontarla se requerirá de una férrea voluntad y decisión política, además de dejar de lado mezquindades como la de culpar a un intendente o un gobernador por la existencia del narcotráfico en sus distritos.

Es apremiante que el conjunto de la dirigencia, comenzando por quienes ocupan funciones gubernamentales en los estamentos nacionales, provinciales y locales, se comprometa con la madurez que el tema lo requiere a establecer una agenda en común para diagramar políticas de Estado consensuadas y de larga duración, que permitan poner freno a la nefasta y amenazante instalación del narcotráfico en la Argentina.

VOCES: ESTADO NACIONAL - ESTUPEFACIENTES - POLÍTICAS SOCIALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PENAL ESPECIAL - MENORES - SALUD PÚBLICA - PODER JUDICIAL - DELITO - FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - DERECHOS HUMANOS

2 La conflictividad en el ámbito escolar, más allá del bullying

Quienes hemos abordado la problemática de la conflictividad en las instituciones educativas desde el punto de vista educativo y jurídico –no sólo a nivel académico sino también en la praxis laboral⁽³⁾–, celebramos la sanción de la ley que comentamos, mal denominada vulgarmente –a

(3) Ídem.

mi juicio– ley de *bullying*, ya que abarca todos los supuestos de violencia escolar y no sólo el acoso escolar.

En efecto, si bien el art. 1º de la ley establece como objetivo ser sólo un punto de partida para el abordaje de la conflictividad en el ámbito educativo⁽⁴⁾, su articulado constituye una base amplia que permitirá abordar todas las situaciones de violencia que se susciten, como intentaré explicar a continuación.

Atento que la ley no define el “conflicto escolar”, del análisis de la norma pueden desglosarse los siguientes elementos para una definición: daño u ofensa a personas o bienes de las instituciones educativas o miembros de la comunidad educativa por parte de una persona o grupos (cfr. art. 2º, inc. j); discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión, incluyendo las que se produzcan mediante entornos virtuales y otras tecnologías de la información y comunicación (cfr. art. 2º, inc. c); violencia o maltrato físico o psicológico (cfr. art. 3º, incs. a] y b]) entre pares y/o entre adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes (cfr. art. 3º, inc. d]).

En resumen, la ley abarca el hostigamiento y la violencia –física o psicológica, incluyendo la que se produzca por medios virtuales–, las ofensas y los daños tanto a las personas como a los bienes de las instituciones educativas y sus miembros, por parte de una persona o de grupos de pares o entre adultos y niños⁽⁵⁾.

En este sentido, considero más depurada la técnica legislativa empleada en la redacción del Proyecto de Ley para la prevención y erradicación del Bullying (Expte. 27.258), presentado por la Dra. Griselda Tessio en Mesa de Entradas de la Cámara de diputados de la Provincia de Santa Fe el 5-12-12, que en su art. 1º define la “convivencia escolar pacífica”⁽⁶⁾, en su art. 3º establece los destinatarios de la ley⁽⁷⁾ y en su art. 2º define el “acoso escolar” como “toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, en forma de violencia física, verbal o psicológica que produce una persona frente a otra, a la que elige como víctima de sus repetidos ataques”.

Pero, más allá de la técnica legislativa, este Proyecto de Ley para la Provincia de Santa Fe pone de manifiesto expresamente una nota característica del acoso escolar o *bullying*, que la ley nacional omite considerar: la reincidencia en el hostigamiento hacia la víctima (cfr. art. 2º: “hostigamiento reiterado [...] repetidos ataques”). En efecto, la reiteración en el hostigamiento es señalada por quien acuñó el término *bullying*, el investigador DAN OLWEUS⁽⁸⁾, al explicar que “un alumno sufre *bullying* o acoso escolar cuando se encuentra expuesto, de forma reiterada y prolongada en el tiempo, a acciones negativas por parte de uno o varios otros alumnos”.

Otra nota característica del *bullying* que el Proyecto santafesino destaca es que este tipo de violencia se ejerce sólo entre pares.

La omisión en el texto de la ley nacional de la nota de reiteración en los hostigamientos, y el hecho de contemplar la violencia escolar entre adultos y niños, permite interpretar que esta ley 26.892 abarca no sólo casos de *bullying* sino también supuestos de agresiones aisladas y puntuales, tanto entre alumnos como entre adultos y niños pertenecientes a la comunidad educativa. Esta interpretación se vería corroborada por lo dispuesto en el art. 8º, inc. d), que prescribe, a fin de fortalecer las prácticas de las instituciones educativas, “generar condiciones que inhiban el maltrato, la discriminación, el acoso escolar o cualquier otra forma de violencia entre pares y/o entre adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes” (los resaltados son nuestros).

Consideramos que la expresión “entre pares y/o entre adultos y niños” es suficientemente clara y permite considerar entre los “adultos” no sólo a los alumnos mayores de edad (que quedarían comprendidos en la expresión “entre pares”), sino a todos los miembros de la comunidad educativa.

(4) “La presente ley establece las bases para la promoción, intervención institucional y la investigación y recopilación de experiencias sobre la convivencia así como sobre el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas de todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional”.

(5) Utilizamos el término “niño” con el alcance que le da la Convención sobre los Derechos del Niño.

(6) “A los fines de la presente ley se entiende por convivencia escolar pacífica a la coexistencia y el respeto por las diferencias en un clima de tolerancia que favorezca el aprendizaje y la no discriminación”.

(7) “Son considerados sujetos pasivos de la siguiente ley los establecimientos educativos públicos o privados que estén establecidos en el territorio provincial cualquiera sea el nivel de enseñanza”.

(8) DAN OLWEUS, Research Centre for Health Promotion (Centro de Investigación para la Mejora de la Salud), Universidad de Bergen, Noruega, autor de *Conductas de acoso y amenaza entre escolares* (1998, s/l, Morata), inició, en la década de 1970, la primera investigación mundial en intimidación sistemática.

En efecto, es loable que la ley nacional haya incluido en sus previsiones a todos los sujetos de la educación (cfr. art. 8º, inc. d]). “Llamamos sujetos de la educación a las diversas personas –físicas o jurídicas; públicas o privadas– que participan en el proceso educativo con diversos roles y funciones. Así, podemos identificar sujetos que ‘prestan’ el servicio educativo (personal docente y colaboradores en el proceso de enseñanza-aprendizaje); otros que ‘implementan’ el sistema (la Administración Pública; las Instituciones Educativas de gestión particular); otros que ‘colaboran’ con el sistema (instituciones intermedias, padres, comunidades barriales) y otros que son los ‘usuarios’ del sistema (los educandos o alumnos)”⁽⁹⁾. Cabe señalar que los diversos casos de violencia entre padres y personal docente de las instituciones educativas que se han suscitado en el último tiempo, en adelante, quedarán enmarcados en esta ley.

Lo reiteramos, todos los sujetos de la educación pueden ser sujetos activos o pasivos de violencia escolar. La ley los engloba utilizando la expresión “comunidad educativa” (cfr. art. 2º, inc. j] y art. 122, Ley de Educación Nacional 26.206), que se define doctrinariamente como “el grupo humano conformado en el ámbito de las instituciones educacionales que participa o colabora con la gestión propia de aquellos establecimientos. Está integrado por los educandos, padres, vecinos, personal directivo y docente, personal administrativo, personal técnico-docente, egresados, etc., y suele agruparse en diversas instituciones de apoyo a la gestión educativa. También se vinculan a ella instituciones extraescolares que, por motivos diversos, apoyan la acción educativa”⁽¹⁰⁾. Paradójico es, sin embargo, que no se haya tenido en cuenta su experiencia y aportes a la hora de proyectar la ley⁽¹¹⁾.

También es laudable que la ley no circunscriba su ámbito de aplicación a las paredes de la institución educativa, al incluir la violencia que se produzca “mediante entornos virtuales y otras tecnologías de la información y comunicación” (cfr. art. 2º, inc. c]), tales como las redes sociales, cuya utilización se encuentra en auge entre niños y adolescentes. Así, quedarían comprendidos, entre otros, los casos de *ciberbullying* y los casos de *grooming* que se den entre miembros de la comunidad educativa.

El Dr. SARAVIA⁽¹²⁾ define el *ciberbullying* como “el *bullying* a través de medios electrónicos. Es el maltrato y hostigamiento escolar o adolescente a través de plataformas electrónicas, como los ordenadores, los celulares y las tablets, utilizando como escenarios, las redes sociales como Facebook, la publicación de videos en portales como YouTube, el correo electrónico, los mensajeros instantáneos, los mensajes de texto (SMS) y mensajes multimedia (MMS) así como las nuevas plataformas híbridas telemáticas, del estilo de *Whats-App* o *Line*. En definitiva, es maltrato el mismo que se ejerce de manera tradicional; con la *primera diferencia* de que el medio utilizado pertenece a las tecnologías de información y comunicación (...) (respecto del *bullying*) cambia el medio pero no así el agresor, el desarrollo de la agresión, la víctima y el objetivo alcanzado (...) (pero) en la modalidad electrónica se produce un acontecimiento que no se daba en el *bullying*: la *violación*”

(9) Cfr. REY LEYES, EDUARDO, *La educación en la Constitución de Entre Ríos (2008): antecedentes, debates, textos*, Prólogo de la Prof. Graciela Bar, Paraná, Delta Editora, 2012, pág. 167.

(10) *Ibidem*, pág. 178.

(11) Objeciones. La Unión Docentes Argentinos (UDA) cuestionó que la Cámara de Diputados nacional haya aprobado una ley sobre *bullying* u hostigamiento escolar “sin apoyo docente” y sin trabajar “en conjunto con el Consejo Federal de Educación (CFE)”. El jefe de la UDA, Sergio Romero, afirmó que “los docentes no conocemos la iniciativa ni fuimos consultados al respecto”, al aludir a la sanción de la ley impulsada por la diputada Mara Brawer, quien dirigió el Observatorio de Violencia en ámbito Educativo, dependiente del Ministerio y la Universidad Nacional de San Martín (Unsam). El dirigente docente y secretario de Políticas Educativas de la CGT caloísta sostuvo que “legislar de espaldas a los docentes profundiza el desencuentro con los trabajadores, quienes deben ser parte de una política conjunta y pacificadora y no, por el contrario, impuesta sin consenso”. Romero manifestó su preocupación “por la falta de vocación de diálogo que exterioriza algún sector parlamentario en un tema tan sensible” y advirtió que “la paradoja es que son los trabajadores los que luego deben aplicar la ley”. Recordó que el Consejo Federal, que integran los 25 ministros del área del país, “trabaja en una Guía Federal de orientaciones para la intervención educativa en situaciones complejas relacionadas con la vida escolar, mientras la Cámara Baja en paralelo promueve una norma, cuando lo ideal sería trabajar en conjunto”. El jefe de UDA, tal como afirmó a DyN días atrás, sostuvo la “necesidad de una norma para abordar la violencia en el ámbito escolar, pero en la que la mayoría de los docentes sepamos de qué se trata y estemos de acuerdo”. Cfr. *Violencia escolar: Una ley para combatir el “bullying”*, en diario El Litoral, sección Política, edición impresa del viernes 13-9-13.

(12) SARAVIA, ANDRÉS, *Cyberbullying: Acoso digital. Peligro real*, Revista Cade, Doctrina & Jurisprudencia, t. 21, año 5, abril de 2013, págs. 27-31.

de la intimidación y la privacidad (...) En Estados Unidos, las prácticas de *bullying* y *ciberbullying* están a un paso de ser consideradas delito, si se aprueba la Ley Jamie⁽¹³⁾. En otros países como México, en especial en algunos estados, ya es considerado delito lo que supone un adelanto en la lucha para erradicar esta tendencia a lesionar física y emocionalmente a los niños y adolescentes. Sin embargo, en Uruguay, a pesar de que existen grupos especializados en el análisis de estas prácticas, y muy a pesar de que se hayan realizado estudios y relevamientos en colegios privados, todavía no se cuenta ni con un anteproyecto, ni con una propuesta de prevención y castigo al *bullying* (*ex nihilo, nihil*), así como tampoco existen entidades estatales especializadas en su detección y recepción de denuncias, muy a pesar de que las cifras de suicidios infantiles por *ciberbullying* hayan aumentado notoriamente en nuestro territorio⁽¹⁴⁾.

Sin embargo, entiende el Dr. SARAVIA que el *bullying* puede encuadrar en diversas figuras del Código Penal uruguayo, tales como Privación de Libertad (art. 281), Lesiones (art. 316 a 319), Injurias (art. 334), Ayuda al suicidio (art. 315), Violencia Privada (art. 288), Amenazas (art. 281), y que aquellas personas que participan pasiva o indirectamente de una agresión, ya sea en modalidades de *bullying* o *ciberbullying*, que incitan al agresor o que no intervienen para detener el ataque, podrían incluirse en la penalización prevista en el código para coautores o cómplices. Cabe destacar que algunos de estos tipos penales guardan similitud con los establecidos por el Código Penal argentino.

Si bien los casos de violencia que se configuran en el ciberespacio son difíciles de “asir”, la justicia civil argentina ha logrado abordarlos con eficacia. Cito, a modo de ejemplo, un caso⁽¹⁴⁾ que guarda similitud con las situaciones de *ciberbullying*, en el que se condenó a la empresa Facebook Inc. a la inmediata eliminación de los sitios individualizados con precisión en la demanda, debiendo asimismo la empresa demandada abstenerse en el futuro de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans o cualquier otro espacio web de facebook.com en los que injurie, ofenda, agrede, vulnere, menoscabe o afecte de cualquier manera el nombre, el honor, la imagen, la intimidad y/o la integridad del menor cuyo padre promovió la demanda.

“El delito de *grooming* está principalmente regulado en países de tradición anglosajona, cuyos tipos penales son más específicos y detallados en cuanto a la conducta ilícita. En la mayoría de las legislaciones observamos que el elemento determinante se encuentra en las actuaciones previas que el ofensor realiza con el fin de alcanzar su cometido punible, incluso sin que sea necesario probar la intencionalidad, como ocurre en la legislación australiana. En algunos casos, bastará una reunión, comunicación o viaje (Escocia y Estados Unidos) y en otras se necesitarán a lo menos dos (Reino Unido y Singapur) para que se cumpla con la hipótesis legal, pues el objetivo principal es la prevención de otro delito más grave. Por el contrario, en el caso alemán observamos la existencia de una figura genérica, no sólo aplicable al ámbito informático, en el que se destaca un énfasis sobre la influencia que el delincuente ejerce sobre su víctima, a fin de ganar su confianza y posteriormente abusar sexualmente de ella, en lugar de concentrarse en los medios utilizados para lograrlo⁽¹⁵⁾.”

En cuanto al ciberacoso o *grooming*, existía un vacío legal en la Argentina. La reciente ley nacional –aprobada por unanimidad en el Senado nacional– tipifica y penaliza en el art. 131 del cód. penal argentino “al que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos contactar a una persona menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra su integridad sexual”. La ley ha suscitado tanto elogios como críticas⁽¹⁶⁾.

(13) El autor dedica el artículo “a Jamie Rodemeyer, de 14 años de edad quien fuera víctima de bullying y terminó por suicidarse en septiembre de 2011, lo que causó una reacción importante en EE.UU. de medios, personalidades y del propio presidente Barack Obama, al punto de que hoy se encuentra en el parlamento un proyecto para penalizar estas prácticas agresivas de acoso escolar tanto a nivel tradicional (*bullying*) como en su modalidad virtual (*ciberbullying*), especialmente en las redes sociales. Dicha pronunciación llevará el nombre de ‘Ley Jamie’. Hoy, los agresores siguen en libertad”.

(14) Juzgado Civil y Comercial 8ª Nominación Rosario, “Bartomioli, Jorge Alberto c. Facebook INC s/medida autosatisfactiva”, Expte. N° 1385/09, 8-6-12.

(15) Asesoría Técnica Parlamentaria Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Child Grooming en Chile y en la legislación extranjera*, en <http://bloglegal.bcn.cl/content/view/full/872349/Child-Grooming-en-Chile-y-en-la-legislacion-extranjera.html>. Último acceso 20-11-13.

(16) Manuel Garrido lamentó el desprecio al trabajo de los diputados y agregó que, por sus errores técnicos y por violar principios constitucionales, la ley de *grooming* terminará siendo mal aplicada o directa-

Por último, si bien la ley 26.892 enuncia múltiples instancias de prevención y de resolución de estos conflictos escolares desde el sistema educativo –en aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que conllevan no delegar en una instancia superior (Poder Judicial) lo que puede ser resuelto por la instancia más próxima al conflicto (el sistema educativo)–, la desjudicialización de los conflictos escolares debe ser razonable⁽¹⁷⁾, es decir, debe fundarse en el real interés superior del niño, de raigambre constitucional⁽¹⁸⁾. Por ello, habrá casos más graves que requieran la intervención del Poder Judicial.

En ese sentido, más allá de que la ley nacional que comento se enmarca (cfr. art. 2º) en lo estipulado por la ley 23.849 (Convención sobre los Derechos del Niño), la ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 26.206, de Educación Nacional, considero que debería establecer expresamente medidas preventivas urgentes tales como las que enumeran las leyes 24.417 de protección contra la violencia familiar y 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (en especial las especificadas en el art. 26), ya que entiendo que debe darse a los conflictos escolares el tratamiento de casos de violencia social –relacionada con el ámbito escolar–. Esas medidas preventivas urgentes constituirían otras herramientas eficaces en el abordaje de los casos más graves.

3 Conclusión

La violencia en el ámbito escolar es un fenómeno antiguo pero que ha escalado dramáticamente en los últimos tiempos. Celebramos la sanción de la ley nacional 26.892 que, si bien es perfectible, establece una base amplia para abordar con eficacia los casos que se presentan a diario en las instituciones educativas argentinas.

VOCES: EDUCACIÓN - LEY - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO COMPARADO - PRUEBA - PATRIA POTESTAD - MENORES - FAMILIA - DERECHOS HUMANOS - DAÑO MORAL - DERECHO CIVIL - SEGURO - CULPA

mente inaplicable. “Se incrimina al que toma contacto (con un menor) con una finalidad, con lo cual habrá una gran discusión para saber la finalidad que uno persigue cuando toma contacto a través de un medio electrónico, que puede dar lugar a interpretaciones realmente desmesuradas. Por ejemplo, permitiría también, por su vaguedad, que se persigan contactos por medios electrónicos usuales entre menores propios de una actividad sexual normal”, señaló el diputado. Por su parte, Paula Bertol, sobre las penas propuestas, agregó que “es un absurdo que la escala penal, de tomar contacto (con un menor), sea equivalente con el abuso sexual mismo”. Además, señaló que otra cosa que se contradice con el Código Penal es que lo que hasta ahora era un delito dependiente de instancia privada pasa a ser un delito de acción pública. Bea Busaniche, representante de la Fundación Vía Libre, remarcó lo que considera las principales falencias de la nueva ley. “Las penas propuestas son desproporcionadas, no aclara edades a las que se refiere y se pena una intención y no un acto lo que traerá muchos problemas de aplicabilidad”, dijo Busaniche. Al mismo tiempo que alertó sobre una tendencia mundial que, persiguiendo fines en algunos casos nobles, favorecen la cibervigilancia de los usuarios vulnerando derechos básicos. Por su parte, Claudia Roxana Domínguez, una de las madres de chicos víctimas de *grooming*, que participó activamente durante los debates y jornadas organizadas por el frente de diputados, celebró la ley como un importante primer paso. “Aunque hay mucho por hacer y mucho por cambiar, esto es un alivio. Yo estoy contenta porque con la ley al menos ya se habla de *grooming* en Argentina, algo que las familias que fuimos víctimas estamos investigando desde 2008 y recién ahora toma estado público”. RUA, MARTINA, *Satisfacción y polémica por la ley que penaliza el “grooming”*, Publicado en la edición impresa de Perfil el 16-11-13.

(17) GONZÁLEZ DEL SOLAR, JOSÉ H., *Derecho de la minoridad: protección jurídica de la niñez*, Córdoba, Mediterránea, 2008, pág. 321 y sigs.

(18) Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3º y 6º. Arts. 1º y 3º, ley 26.061.

JURISPRUDENCIA

Empleados Públicos:

Universidad nacional: pasante; despido; ley aplicable.

1 – *Sobre la base de lo considerado por la Corte en la causa “Martínez, Adrián Omar”, sentencia del 6-12-12, cabe revocar la sentencia que condenó a la accionada –una universidad nacional– a abonar una indemnización por despido, con fundamento en la Ley de Contrato de Trabajo, a una persona que se desempeñó bajo el régimen de pasantías.*

2 – *El cálculo de la indemnización por despido debida a la actora –una persona que se desempeñó bajo el régimen de pa-*

santías en una universidad nacional– deberá ser determinado de acuerdo con lo resuelto en el precedente “Maurette, Mauricio c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido”, fallado el 7-12-12.

3 – *Sobre la base de lo resuelto por la Corte en la causa “Gil c/ U.T.N.”, la pretensión de la actora –una persona que se desempeñó bajo el régimen de pasantías en una universidad nacional– de que su situación se excluya del régimen del derecho público para regirse por el derecho laboral es inatendible, pues no existe, en el caso, el expreso acto de inclusión que exige el art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo para que ella sea aplicable a los dependientes de la Administración Pública. Máxime que, tal como lo sostuvo dicho Tribunal en las causas “Galiano” y “Leroux de Emede”, de los términos de la contratación resulta evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo (del dictamen de la PROCURADORA FISCAL). R.C.*

58.163 – CS, septiembre 24-2013. – S., M. A. c. Universidad Nacional de Quilmes (causa S.740.XLII-RH).

DICTAMEN DE LA PROCURADORA FISCAL ANTE LA CORTE: I. A fs. 352/353 la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó parcialmente la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda interpuesta por la actora contra la Universidad Nacional de Quilmes a fin de obtener una indemnización por despido y reformuló el monto de la condena sobre una nueva base.

Para así decidir, sus integrantes sostuvieron que el régimen de pasantías establecido por el decreto 340/92, bajo el cual la actora comenzó a ocupar su tiempo en la formación de la biblioteca, fue empleado “como máscara para ocultar la realidad laboral subyacente”. Añadieron que la demandada “utilizó una maquinaria para evadir responsabilidades sociales y fiscales mediante contratos” que no logran velar la relación de empleo.

Asimismo, al entender que se ha violado la dignidad de la actora garantizada por diversas declaraciones internacionales, ordenaron la remisión de copia de la sentencia a los Ministerios de Educación y de Trabajo de la Nación y a la Organización Internacional del Trabajo, a sus efectos.

II. Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 358/377 que, denegado a fs. 401, dio origen a la presente queja, concedida por V.E. a fs. 637 en atención a que, *prima facie*, los argumentos esgrimidos involucrarían cuestiones de orden federal.

En lo sustancial, sostiene que la sentencia cuestionada vulnera libertades, garantías y derechos otorgados por la Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17, 18, 28, 31, 33 y 75), es arbitraria, se aparta de las normas federales aplicables al caso, no atiende a las constancias de la causa y se funda en meras afirmaciones dogmáticas para concluir condenándola a abonar una indemnización a la actora cuando ello no corresponde conforme a derecho.

Expresa que las relaciones que se entablan entre las universidades nacionales y sus dependientes, como ocurre en autos, se encuentran sustraídas de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, por aplicación de su art. 2º, inc. a, y se rigen por normas específicas de derecho público, extremos que no fueron considerados por la Cámara. Añade que al tratarse de una relación de empleo público, los contratos de pasantías y de locación de servicios suscriptos con la actora no generan indemnización laboral alguna en razón de que no ha existido un despido en los términos de la legislación laboral que así lo prescribe.

Por otra parte, aduce que los jueces no pueden catalogar de una manera distinta las relaciones jurídicas entabladas por organismos del Estado, menoscabando de este modo la autarquía que revisten las universidades nacionales y conculcando el principio republicano de la división de poderes.

III. Ante todo, cabe señalar que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las decisiones judiciales no son factibles de ser revisadas por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 cuando las objeciones del recurrente suscitan el examen de cuestiones de hecho y de derecho común o procesal, las cuales constituyen materia propia de los jueces de la causa, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad (Fallos: 325:918; 327:1228, entre otros).

Sin embargo, considero que el recurso deducido resulta procedente, pues la sentencia de la Cámara –que entiende que se halla configurado un supuesto de fraude laboral y despido injustificado– omite el tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas por la recurrente que son con-