

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA
FACULTAD DE DERECHO
Córdoba - Argentina



REVISTA DE LA FACULTAD

Vol. XIII • Nº 2 • NUEVA SERIE II (2022)

ISSN 1850-9371



* Edición Digital

*Incorporada a LATINDEX (Índice Latinoamericano de Publicaciones Científicas Seriadadas) (Nivel I)

*Incorporada al NÚCLEO BÁSICO DE REVISTAS CIENTÍFICAS ARGENTINAS- CAICyT (Nivel I)

*Incorporada a LatinREV (FLACSO Argentina)

*Incorporada a la Red Federal de Revistas Jurídicas Universitarias

*Incorporada a SciELO (Scientific Electronic Library Online)

ISSN 1850-9371 (Impresa) ISSN 2314-3061 (En línea)

DIRECTORA
Zlata Drnas de Clément

SECRETARIA
Carla Saad

COMITÉ DE REDACCIÓN
CONSEJO ASESOR

Marcela Aspell (CONICET - Argentina)
Manlio Bellomo (Universidad de Catania - Italia)
José Antonio Escudero López (UNED - España)
Gonzalo Fernández (Universidad Nacional de Córdoba - Argentina)
Carlos Garriga (Universidad del País Vasco - España)
Ricardo Haro (Universidad Blas Pascal - Argentina)
Waldemar Hummer (Universidad de Innsbruck - Austria)
Alicia Morales Lamberti (Universidad Nacional de Córdoba - Argentina)
Juan Carlos Palmero (Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba - Argentina)
María Teresa Ponte Iglesias (Universidad de Santiago de Compostela - España)
Antonio Remiro Brotóns (Universidad Autónoma de Madrid - España)
Horacio Roitman (Universidad Empresarial Siglo 21 - Argentina)
Claudio Zanghi (Universidad de Roma "La Sapienza" - Italia)
Jorge Horacio Zimny (Universidad Nacional de Córdoba - Argentina)

CONSEJO DE REDACCIÓN

José C. Bocchiardo
Esteban Federico Llamosas
Myriam Consuelo Parmigiani de Barbará
Ernesto J. Rey Caro
Efraín Hugo Richard
María Alejandra Sticca
Amalia Uriondo de Martinoli
Rafael Vaggione

Dirección, redacción y correspondencia
Caseros 301, piso 1, 5000 Córdoba-RA
Tel. 0054 351 4332059
revistafacultad@derecho.unc.edu.ar
facultadrevista@yahoo.com.ar

AUTORIDADES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

RECTOR

Jhon BORETTO

VICERRECTOR

Mariela MARCHISIO

FACULTAD DE DERECHO

DECANO

Guillermo BARRERA BUTELER

VICEDECANO

Edgardo GARCÍA CHIPLE

SECRETARIO ACADÉMICO

Giselle JAVUREK

SECRETARIO DE CIENCIA Y TÉCNICA

Carlos ECHEGARAY DE MAUSSION

SECRETARIO LEGAL Y TÉCNICO

Lorenzo Daniel BARONE

SECRETARIO ADMINISTRATIVO

Ricardo Daniel EREZIAN

SECRETARIO DE ASUNTOS ESTUDIANTILES

Diego Agustín AGUDO

SECRETARIO DE POSTGRADO

Edgardo GARCÍA CHIPLE

SECRETARIO DE EXTENSIÓN Y RR II

Jorge E. BARBARÁ

SECRETARIO DE GRADUADOS

Maximiliano RAIJMAN

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES

DIRECTORA

María Alejandra STICCA

COORDINADORA DE EXTENSIÓN

María Cristina DI PIETRO

ÁREA DE POLÍTICA DE GÉNERO

DIRECTORA

Mariana SÁNCHEZ

CONSEJO DIRECTIVO

PROFESORES TITULARES

TITULARES

AVILA PAZ, Rosa Angélica
FREYTES, Alejandro
JUNYENT BAS, Francisco

SUPLENTES

VARIZAT, Andrés
MONTERO, Jorge
GHIRARDI, Juan Carlos

PROFESORES ADJUNTOS

TITULARES

ALLIONE, Osvaldo
GONZÁLEZ ZAMAR, Leonardo C.
VILLA, Juan Esteban

SUPLENTES

SANCHEZ, Mariana
JUAREZ, María Laura
JUAREZ FERRER, Martín José

DOCENTES AUXILIARES

TITULARES

ECHENIQUE, Laura
COCCO, María Fernanda
AGÜERO PIÑERO Juan Pablo

SUPLENTES

JAIME, Marcelo Nicolás
GORDILLO SARAVIA, Francisco
SOSA, Lucrecia Irene

EGRESADOS

TITULARES

MORRA, Santiago
RAMIREZ, Faustina

SUPLENTES

SÁRSFIELD, Eduardo
BERROTARAN, Alejandro

NO DOCENTES

TITULAR

DIAZ CAAMAÑO, Mirta Gabriela

SUPLENTE

PERANOVICH, Damián

ESTUDIANTES

TITULARES

ESCANES CORAL, Christelle M.
PEREYRA, Lucas Gabriel
VAZQUEZ CAMPAZZO, Carolina
DELL'ACQUA CASTRO, Martina
SANGOY, Ayrton Uriel
TOLEDO, Francisco

SUPLENTES

KEEGAN, Constance
OYOLA RIOS, Florencia
AUN MANCINI, Matias
GENNA, Giuliana Ailen
TAPIA, Rodrigo M.
VIEYRA, Santiago

ÍNDICE

Reglamento de la Revista - Normas editoriales IX

DOCTRINA E INVESTIGACIÓN

**LA UNIVERSITAS CORDUBENSIS TUCUMANAE Y EL COLEGIO MONSERRAT.
HISTORIA Y PROYECCIÓN. EL PADRE DUARTE Y QUIRÓS**
*THE 'UNIVERSITAS CORDUBENSIS TUCUMANAE' AND THE MONSERRAT COLLEGE.
HISTORY AND PROJECTION. FATHER DUARTE AND QUIRÓS*
Ramón Pedro Yanzi Ferreira 1

FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN
CONCERTATION FEDERALISM
Guillermo Barrera Buteler 15

LA GUERRA Y LA PAZ. LA GUERRA EN UCRANIA
WAR AND PEACE. WAR IN UKRAINE
Jorge Horacio Gentile 29

**¿DE VERDAD FRANCISCO DE VITORIA FUE EL PADRE DEL DERECHO
INTERNACIONAL?**
WAS FRANCISCO DE VITORIA REALLY THE FATHER OF INTERNATIONAL LAW?
Pablo Antonio Fernández Sánchez 39

**EL ACUERDO SOBRE SUBSIDIOS A LA PESCA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE COMERCIO: DESAFÍOS PARA LA REPÚBLICA ARGENTINA**
*THE AGREEMENT ON FISHERIES SUBSIDIES OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION:
CHALLENGES FOR THE ARGENTINE REPUBLIC*
LEOPOLDO M. A. Godio 75

**RESPONSABILIDAD Y HONESTIDAD PROFESIONAL PARA EVITAR EL USO
APÓCRIFO Y POLÍTICO DE LAS TEORÍAS ECONÓMICAS MÁS RELEVANTES:
EL CASO ARGENTINO**
*RESPONSIBILITY AND PROFESSIONAL HONESTY TO STOP THE APOCRYPHAL AND
POLITICAL USE OF THE MOST RELEVANT ECONOMIC THEORIES: ARGENTINIAN CASE*
Héctor Daniel Gattás 91

**ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO A HEREDAR A PARTIR
DE LA NECESIDAD DE RECIBIR AMOR PARENTAL**
*ANALYSIS AND CRITIQUE OF THE JUSTIFICATION OF THE RIGHT TO INHERIT BASED
ON THE NEED TO RECEIVE PARENTAL LOVE*
Alejandro Berrotarán 113

**DERECHO AL OLVIDO Y LA NECESIDAD DE SU RECEPCIÓN LEGISLATIVA
EN NUESTRO PAÍS**

*RIGHT TO BE FORGOTTEN AND THE NEED FOR ITS LEGISLATIVE RECEPTION IN
OUR COUNTRY*

Evangelina Inés Suárez.....129

JURISPRUDENCIA

**CORTE IDH. CASO PROFESORES DE CHAÑARAL Y OTRAS MUNICIPALIDADES
VS. CHILE. EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS**

(SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2021) Y SENTENCIA INTERPRETATIVA (27 DE JULIO DE 2022)
*IACHR. CASE OF TEACHERS FROM CHAÑARAL AND OTHER MUNICIPALITIES VS. CHILE.
PRELIMINARY OBJECTIONS, MERITS, REPARATIONS AND COSTS (JUDGMENT OF NOVEMBER 10,
2021) AND INTERPRETATIVE JUDGMENT (JULY 27, 2022)*

Zlata Drnas de Clément.....151

CRÓNICAS E INFORMACIONES

Área de Políticas de Género	267
Formación académica.....	268
Formación en posgrado.....	269
Actividades en investigación.....	274
Actividades de extensión y relaciones internacionales	280
Actividades para graduados	284

RECENSIONES

*AA.VV. Cuaderno de Derecho Ambiental XIII (Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030),
Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y
Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2022, 225 páginas.*

SR.....291

*CAMPINS ERITJA, Mar - FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa (Eds.), Biological Diversity and
International Law. Challenges for the Post 2020 Scenario, Springer, Cham, Nueva York, 2021, 224 páginas.*

Ángel J. Rodrigo Hernández.....293

*DE LORENZO GARCÍA, Rafael - PÉREZ BUENO, Luis C. (Directores). Fundamentos del Derecho
de la Discapacidad, Thomson Reuters Aranz, Navarra, España, 2020, 503 páginas.*

Carla Saad.....297

LEMPEREUR, Alain y otros. Método de Negociación, 1º edición, Editorial Granica, 2022, 300 páginas.

Leonardo Colazo.....298

*LINZ, Juan José. La quiebra de las democracias, Alianza Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1991,
169 páginas. Traducido del inglés al español por Rocío de Terán.*

Lucrecia Aboslaiman.....300

REGLAMENTO DE LA REVISTA

NORMAS EDITORIALES

1. Naturaleza y objetivos de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

La Revista es continuación de la publicación del mismo nombre que se editara entre 1993 y 2000, la que, a su vez, prosiguiera la labor de los antiguos Anales y el Boletín de la Facultad. Es una publicación impresa, científica, arbitrada, con una periodicidad de dos números por año, cuyo propósito es difundir en el ámbito jurídico profesional, académico y educativo, los estudios llevados a cabo en la Escuela de Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales sin privilegiar perspectivas, ni poseer orientación particular. Su objetivo es presentar la producción científica de sus miembros y colaboradores a la comunidad académica jurídica, estimular la difusión de la labor científico-académica de sus docentes, la aproximación interdisciplinaria y la provisión de materiales para los aprendizajes de los estudiantes. Los Profesores de la casa son invitados naturales a presentar contribuciones a la Revista, si bien recibe colaboraciones de autores ajenos a la entidad editora. Sólo admite trabajos inéditos no propuestos simultáneamente a otras publicaciones periódicas. La Revista cuenta con un Consejo Asesor y un Consejo de Redacción. La Revista no se hace responsable por los contenidos de los artículos publicados, ni por las opiniones emitidas por los autores. La presentación de los trabajos implica la aceptación expresa del autor de las normas editoriales del presente reglamento.

En líneas generales, las fechas de cierre para la recepción de trabajos en el primer y segundo semestres son 15 de marzo y 15 de septiembre de cada año, respectivamente.

2. Contenido de la Revista

Cada número contará con las siguientes secciones: a) Doctrina; b) Jurisprudencia (notas a fallo); c) Crónicas; d) Recensiones; f) Cualquier otro ítem que a consideración del cuerpo directivo se estime conveniente incorporar.

3. Lineamientos para los trabajos

El trabajo deberá seguir los siguientes lineamientos:

3.1. *Extensión*

Los artículos de doctrina al igual que las notas a fallo no deberán sobrepasar la cantidad de 25 páginas.

3.2. *Forma del escrito*

El escrito debe entregarse en impreso en hojas blancas, en papel tamaño A4, en letra Times New Roman, tamaño 12, a simple espacio, escrito de un solo lado y sin enmiendas. Se entre-

gará en Caseros 301, piso 1, 5000 Córdoba-Argentina, en tres copias, una de las cuales deberá carecer de toda referencia, incluso de notas que permitan identificar el autor. Las demás copias, al igual que un CD a adjuntar a la presentación, deberán consignar el nombre del autor y del archivo. Asimismo, el trabajo deberá enviarse por correo electrónico a facultadrevista@yahoo.com.ar El archivo deberá estar confeccionado en Word para Windows. Durante la COVID-19 los trabajos en dos copias (con y sin referencia al autor) pueden enviarse por mail a las siguientes direcciones: revistafacultad@derecho.unc.edu.ar y facultadrevista@yahoo.com.ar (se ruega cerciorarse de la recepción del envío).

La *Portada* deberá contener: a) Título en español e inglés; b) Nombre del autor o autores, acompañándose al pie con asterisco las referencias al o a los mismos en no más de cinco renglones, relativas a la máxima titulación, función académica, pertenencia institucional, correo electrónico y toda otra referencia que considere útil siempre que respete la extensión señalada; c) Resumen en español e inglés (máximo de 15 renglones); d) Palabras-clave en español e inglés (máximo cinco expresiones).

3.3. *Abreviaturas y otros signos*

Todas las abreviaturas que se empleen deberán estar expresadas en forma completa la primera vez que se las utilice. Los símbolos estadísticos o algebraicos utilizados se colocarán en itálica, salvo que se empleen letras griegas. Las siglas, al igual que los años no llevarán punto. Por ejemplo: ANSESS, AFIP, CSJN, TSJ, 2000, 2010. Los títulos no llevarán punto.

Las expresiones “artículo”, “decreto”, “resolución”, “inciso”, “disposición”, “instrucción” y “ley” irán en minúscula y desarrolladas.

Si se usan comillas dentro de un texto mayor que ya está entrecomillado, las comillas encerradas deberán ser simples.

Las llamadas de las notas de pie de página irán con número, en superíndice, sin paréntesis. El punto será el último signo de la frase (después de las comillas, después del número de la llamada de nota de pie de página). Ejemplo: “111. *Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes (...)*”.

Para destacar palabras o textos se usará itálica (no negrita, no subrayado). Los números de las normas no llevarán punto. En cambio, sí lo llevarán los números de los expedientes y las cifras monetarias.

Los meses deberán escribirse con minúscula. Las designaciones generales irán en minúscula (ej.: “juez”, “tribunal”, “presidente”), mientras que las designaciones específicas llevan mayúscula inicial (ej.: Tribunal Federal N° 1).

El inciso deberá llevar un paréntesis de cierre luego de su numeración o denominación. Por ej.: inciso 1), inciso a).

Las locuciones latinas no castellanizadas y los extranjerismos deberán figurar en itálica.

3.4. *Tablas y figuras*

Todas las abreviaturas empleadas en tablas y figuras estarán explicadas al pie de la tabla. Todas las tablas y figuras serán mencionadas en el texto y estarán numeradas en el orden en que sean mencionadas. Cada tabla y figura llevará una indicación de la fuente de los datos.

3.5. *Citas de pie de página*

3.5.1. *Citas bibliográficas en trabajos jurídicos*

Cuando se efectúen citas bibliográficas en notas de pie de página, las mismas irán antes del signo de puntuación y deberán indicar:

-el apellido con mayúscula seguido de coma y el nombre con minúscula salvo la letra inicial seguido de punto, o el apellido e inicial/es del/de los nombre/s del autor con mayúsculas y punto;

-el título del trabajo en bastardilla sin comillas, si se trata de título de libro;
-el título del trabajo entre comillas y en letra de imprenta si éste corresponde a una publicación periódica u obra conjunta. Cuando se trate de publicación periódica, se indicará en bastardilla el nombre de la publicación, completándose con letra de imprenta y en el orden indicado los datos de volumen, número, año de edición, página/páginas de referencia. Cuando se trate de obra conjunta, se indicará con letras mayúsculas el apellido e inicial del nombre o de los nombres del responsable o responsables de la obra y en bastardilla el título de la obra conjunta. El resto de datos será del mismo tenor que el de una publicación periódica.

Ejemplos: RUBINSTEIN, Santiago. *El dolor como daño autónomo resarcible*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, p. 22. y pp. 24-28, o RUBINSTEIN, S. *El dolor como daño autónomo resarcible*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, p. 22 y pp. 24-28; LAURENZO COPELLO, P. "La discriminación por razón de sexo en la legislación penal", *Jueces para la Democracia*, N° 34, Madrid, 1999, p. 8; DOUGLAS DURÁN, C. "Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad", en GONZÁLEZ OVIEDO, M. - TIFFER SOTOMAYOR, C. (Coords.) *De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, 2000, pp. 45-47.

3.5.2. Citas de jurisprudencia

En las citas se consignará: Tribunal, "Autos" (siempre entre comillas), Sala, fecha, publicación, página. Ej.: TSJ Cba, Sala Laboral, "Vivas, Raúl c/Perkins Argentina S.A.", abril 25-983, La Ley Córdoba, 984-516.

3.5.3. Citas electrónicas

Las citas electrónicas indicarán la página web y la fecha de consulta.

4. Material a presentar con el trabajo

Los trabajos presentados deberán estar acompañados por:

-Nota dirigida a la Dirección de la Revista, solicitando la publicación del trabajo; declaración jurada en la que el autor haga presente que ha respetado las normas vigentes en materia de propiedad intelectual y se hace responsable de cualquier violación a las mismas.

-Breve "curriculum vitae" (diez renglones como máximo).

5. Corrección de pruebas

La Revista habitualmente da a los autores la corrección de las pruebas de sus artículos. Las correcciones han de ser devueltas dentro de un plazo de cinco días hábiles a partir de su recepción.

6. Arbitraje

La evaluación se realizará por expertos externos, especializados en las temáticas abordadas en cada trabajo. El arbitraje adopta un sistema de doble ciego. Se enviará el trabajo de forma anónima a un evaluador especialista en el área, quien remitirá a la dirección de la Revista su ponderación. La evaluación será retransmitida al autor, permaneciendo los árbitros anónimos para el autor. Los evaluadores tendrán por misión ponderar la pertinencia del tema para la Revista, su originalidad, el aporte realizado, claridad de expresión, metodología, conclusiones, resultados y bibliografía. Su juicio podrá indicar: -que el trabajo está en condiciones de ser aceptado como está; -que está en condiciones de ser aceptado previa realización de las modificaciones indicadas; -que el trabajo debe ser rechazado.

7. Entrega de la publicación al autor y difusión de la Revista

Cada autor de trabajo publicado recibirá o tendrá puesto a disposición dos ejemplares de la Revista (durante la pandemia de la COVID-19 se imprimirá sólo en formato digital).

La Revista se publica en forma impresa. La Facultad envía ejemplares a las principales bibliotecas jurídicas argentinas y extranjeras. Se puede acceder a ella de forma gratuita (sólo lectura) a través de sitio Web de la Facultad (www.derecho.unc.edu.ar en la solapa "Publicaciones").

8. Derechos de Autor

La publicación del artículo implica la donación de los derechos de autor a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, conservando el autor su derecho a utilizar el artículo en publicaciones de su autoría o páginas web referidas a su trayectoria. Para el caso de otro tipo de publicaciones, antes de su utilización, deberá obtener autorización de las autoridades.

9. Publicación del artículo

La publicación del artículo dependerá de la evaluación referida bajo el punto 6. Arbitraje. Aceptado el artículo, ingresará en el orden de publicación conforme al espacio disponible en cada número de la Revista.

10. Cuestiones no previstas

Las cuestiones no previstas en el reglamento serán resueltas por la Dirección de la Revista juntamente con el Consejo de Redacción.

LA UNIVERSITAS CORDUBENSIS TUCUMANAE Y EL COLEGIO MONSERRAT. HISTORIA Y PROYECCIÓN. EL PADRE DUARTE Y QUIRÓS*

*THE 'UNIVERSITAS CORDUBENSIS TUCUMANAE' AND THE
MONSERRAT COLLEGE. HISTORY AND PROJECTION.
FATHER DUARTE AND QUIRÓS*

*Ramón Pedro Yanzi Ferreira***

Resumen: El presente trabajo presenta parte de la exposición brindada por el autor en oportunidad de la inauguración del ciclo de conferencias magistrales con motivo de la conmemoración del 335 aniversario del Colegio Nacional de Monserrat de la ciudad de Córdoba-Argentina. En él se destaca el rol de las Casas de Altos Estudios para el adelantamiento moral, social y cultural de las Indias.

Palabras-clave: Colegio Nacional de Monserrat de Córdoba, Argentina - Función académica, evangélica y misional - Ignacio Duarte y Quirós.

Abstract: This paper presents part of the conference given by the author at the opening of the series of keynote lectures on the occasion of the commemoration of the 335th anniversary of the National College of Monserrat in the city of Córdoba-Argentina. The work highlights the role of the "Houses of Higher Studies" for the moral, social and cultural advancement of the Indies.

Keywords: National College of Monserrat de Córdoba, Argentina - Academic, evangelical and missionary function - Ignacio Duarte y Quirós.

* Versión actualizada de la Conferencia dictada con motivo de la conmemoración de los 335 años del Colegio Nacional de Monserrat el día 3 de agosto de 2022.

** Abogado. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrático de Historia del Derecho Argentino en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Prorector de Fortalecimiento Institucional de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vicerrector de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Director del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas "Roberto I. Peña" de esa Corporación. Presidente de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho.

Como Presidente de la Comisión de la Manzana Jesuítica, ex Vicerrector de la UNC y egresado de este querido Colegio, constituye para mí un motivo de honda satisfacción inaugurar el ciclo de conferencias magistrales "*Pensar para ser libres*" con el que el Colegio Nacional de Monserrat y la Asociación Monserratense han querido honrar con diversos aspectos relevantes, la trayectoria y proyección en el marco de la conmemoración del 335 aniversario de esta prestigiosa institución y recordar muy especialmente a su fundador: Dr. Ignacio Duarte y Quirós.

Desde tiempos lejanos, las universidades constituyeron un espejo contundente de las revoluciones, mudanzas y transformaciones institucionales, culturales, sociales y políticas que ocurrieron en el devenir histórico de una sociedad. O más aún, ellas mismas construyeron y nutrieron el pensamiento crítico que sustentó a dichas revoluciones o vaivenes políticos, culturales, sociales y jurídicos.

La preocupación evangélica y misional que le significó el Nuevo Mundo a la corona española, encontró inequívocas muestras de tan honroso destino en la fundación de las Casas de Altos Estudios para el adelantamiento moral, social y cultural de las Indias. No persiguió otro fin que el establecimiento de las universidades que aparecieron desde las entrañas mismas de la conquista, señalando altos rumbos en la colonización de los territorios de ultramar.

La Universidad de Santo Domingo fue la primera de aquéllas, creada en 1538, aunque su fecha de fundación y su atribuida *primatura* aún dan lugar a encendidas polémicas, pero los modelos que guiaron la creación de los diversos núcleos universitarios fueron las también tempranas universidades de las capitales de los Virreinos de Perú y Nueva España, erigidas respectivamente en el 12 de mayo de 1551 y el 21 de septiembre de 1551 en Lima y México. Son las universidades de San Marcos y San Pablo¹.

En nuestro territorio impusieron su huella indeleble las universidades de San Ignacio, luego San Carlos (Córdoba 1613), San Francisco Javier (Charcas o Chuquisaca 1623) y San Felipe (Santiago de Chile 1738).

Las universidades se encontraban presididas por un rector, elegido, generalmente, por el claustro de doctores y maestros, cuyo funcionamiento se encontraba regulado por las constituciones, donde se disponía minuciosamente sobre el cuadro

(1) Aún genera polémica la antigüedad de cada estudio. San Marcos ha luchado siempre por resguardar el carácter de universidad primada en América. Sus historiadores, cronistas y graduados atribuyeron su origen al Capítulo General de las Orden de los Dominicos celebrada en Cuzco en 1548 que estableció el estudio general en el Convento de Santo Domingo como el precedente de la fundación llevada a cabo por el emperador Carlos V el 12 de mayo de 1551, de este modo, los sanmarquinos Antonio de León Pinelo, y Fray Antonio de la Calancha expresaron respectivamente: "*Es la de Lima la primera de las universidades de Indias. Su principio fue en el Monasterio de Santo Domingo por el año de 1549 y allí fue aprobada.*" En tanto el segundo afirmaba: "*Fue la real universidad de Lima la primera que se fundó en las Indias el año de 1540*". Citado por Miguel Marti Corena Estrada "*San Marcos de Lima. Universidad Decana en América. Una argumentación histórica jurídica y el derecho indiano*", Fondo Editorial UNMSM, Lima 12 de mayo de 2000.

de las autoridades de la institución, el régimen de los estudios, la organización de los mismos y los grados que otorgaba.

La habían precedido las llamadas misiones volantes, como la de los padres Francisco de Angulo y Alonso de Barzana, pero lo cierto es que finalmente, en el último año del siglo XVI, el Padre General Claudio Acquaviva ordenó desde Roma, el establecimiento definitivo de la Compañía.

De este modo llegaron los padres Juan Romero, procurador de la provincia, el Padre Juan Darío y el Hermano Antonio Rodríguez, quienes arribaron a nuestra ciudad en el mes de marzo del año 1599 y con ellos, los jesuitas se establecieron definitivamente, fueron hombres verdaderamente extraordinarios, hombres que creían que podían cambiar el destino del mundo.

Esos hombres, hijos de San Ignacio de Loyola, fundaron nuestra *Universitas Cordubensis Tucumanae*, porque un hombre del renacimiento que aspirara a constituirse en un buen teólogo, debía indispensablemente estudiar derecho.

Breve tiempo después se fundó la Provincia Jesuítica del Paraguay (1604-1768) y se designó provincial de la misma al Padre Diego Torres cuya sede de curia se encontraba en la Manzana y las Estancias Jesuíticas de la Ciudad de Córdoba. Guiado por su ánimo confiado e inquebrantable y por su espíritu visionario, sin demoras, impulsó la fundación de los estudios del futuro Colegio Máximo, cuyas aulas desde 1610 funcionan en el espacio del solar urbano que les fue asignado, con las cátedras de latinidad y artes, filosofía, teología y cánones, que se abrieron tanto a externos como a novicios.

Al respecto, Melina Malandrino² manifiesta que: “... desde 1610, cuando los Jesuitas instalaron en Córdoba el Colegio Máximo de la Provincia Paraquaria, impartieron desde allí enseñanza superior tanto para los miembros de la Orden como para estudiantes externos, laicos o religiosos. El alcance territorial del Colegio Máximo hizo que acudieran a sus claustros estudiantes de lugares distantes que permanecían en la ciudad durante todo el periodo de sus estudios...”.

No obstante, en 1612 la crítica situación económica que atravesaba el Colegio, las reducidas limosnas que cercenaban y comprometían su funcionamiento, lo llevó a meditar seriamente la propuesta formulada de trasladar la fundación a Santiago de Chile. En estas circunstancias, tan angustiosas, el Padre Diego de Torres recibió el poderoso aliento del Fray Fernando de Trejo y Sanabria³, quien ofreció dotar y

(2) MALANDRINO, Melina. “El Colegio Convictorio Nuestra Señora de Montserrat: arqueología y documentos históricos para su interpretación”, *Revista del Centro de Estudios de Arqueología Histórica*, Año V, Volumen 5, 2016, p. 34.

(3) Afirma su biógrafo: “Trejo había nacido para el sacerdocio. Su inclinación, las aptitudes y disposiciones morales que lo caracterizaban, su índole, su piedad y su educación, todo forma un conjunto de argumentos morales que nos advierten su vocación eclesíástica, que el altar, que el pontificado era la misión del ilustre fraile. La naturaleza y la profesión se hallaron en armonía y tan perfecta e indisolublemente que se vuelve

alimentar el colegio con sus bienes personales. El 19 de junio de 1613, el mismo asumió el compromiso de contribuir con una renta anual de \$1.500 y a formar en el término de tres años un capital de \$40.000 para que el Colegio de Córdoba continuase con el dictado de las cátedras de Latinidad, Artes, Teología y Cánones, despojándose de todos sus bienes a favor de la Universidad.

La Universidad Nacional de Córdoba remonta, entonces, sus orígenes a 1610 cuando los jesuitas abrieron el Colegio Máximo, donde sus alumnos, los religiosos de esa orden, recibieron clases de Filosofía y Teología; bajo la tutela de los jesuitas y el impulso del Obispo Fernando de Trejo y Sanabria. En 1613, se iniciaron los Estudios Superiores de latín, artes y teología en el Colegio Máximo de Córdoba, considerando esa fecha la fundación de la Universidad Nacional de Córdoba.

En abril de 1613, el Provincial de la Compañía, Pedro de Oñate, con el acuerdo de los catedráticos, declaró inaugurada la Universidad. En 1614, cincuenta alumnos comenzaron a cursar sus estudios en latín, artes y teología.

Desde su fundación, la Universidad Nacional de Córdoba, se fue construyendo como una institución emblemática, que ha desempeñado un rol protagónico en la vida política, social y económica de la región, el país y el mundo.

Dedicada desde sus orígenes a la enseñanza de las Artes, Teología y Cánones cuyo método y planes de enseñanza se describían en la *Ratio Studiorum* que en 1599 aprobó la Compañía de Jesús, la Universidad de Córdoba, recibió años más tarde, el breve pontificio del 8 de agosto de 1621, donde Gregorio XV dispensa a la Universidad el otorgamiento de los grados académicos, espíritu que refrendó, un año más tarde, el 2 de febrero de 1622, el Rey Felipe IV de España, quedando la concesión pontificia ratificada de manera definitiva en el breve del 29 de marzo de 1634 que rubricó el Papa Urbano VIII. Fue así como el Papa Gregorio XV autorizó a todos los colegios que regenteaba la orden jesuítica a otorgar títulos de Bachiller, Licenciado y Doctor. En conclusión, tenemos entonces, en esta primera etapa, una Universidad organizada de la siguiente manera: una Facultad Mayor de Teología, y partir de 1791, una Facultad Mayor de Jurisprudencia y una Facultad Menor de Filosofía y Arte.

Es de destacar que el período jesuítico se extendió entre 1613 y 1767, cuando Carlos III expulsó a la orden acusándola de conspirar contra la monarquía española.

difícil separarlas aún con el pensamiento, sin destruir el personaje y volver infecundos sus talentos". Conforme Fray José María Liqueno: Fray Hernando de Trejo y Sanabria Fundador de la Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina, 1916, Biblioteca del Tercer Centenario de la Universidad Nacional de Córdoba, p. 28.

Entre los Colegios Mayores que se encontraban vinculados a la Universidad, cabe mencionar el de Montserrat, fundado en 1687 por el Presbítero Dr. Ignacio Duarte y Quirós⁴.

El ilustre cordobés Ignacio Duarte y Quirós, nacido entre los años 1618 y 1620, fecha que aún hoy no se conoce con exactitud pese a las investigaciones efectuadas.

Hijo del mercader Simón Duarte y de su madre María Quirós, ambos portugueses, él de Coímbra nacido en 1583. De esa unión nacieron 3 hijos: María Quirós, Gertrudis, Luis e Ignacio.

Respecto de los Escudos de Duarte Quirós podemos resaltar que *“En las Laudatorias se indica que existían varios ejemplares del Escudo de Don Ignacio Duarte Quirós, se mencionan dos: Uno en la Portada del Colegio. Otro en la lápida sepulcral, a la vista, en el suelo de la Capilla del Convictorio, cuando aún estaba éste en el sitio donde hoy Las Huérfanas. (...) En el Escudo de Duarte Quirós, entran los elementos blasónicos de las dos familias, los de Duarte y los de Quirós”*⁵.

En relación al Escudo de las Laudatorias, Pedro Grenón sostiene que: *“Son las armas, en campo de Plata, dos Llaves azules puestas en aspa. Cuatro Lirios azules y cuatro Rosas rojas; y por orla, ocho aspadas de oro en campo rojo. Estas usan los que se hallaron en la conquista de Baeza; otros traen dos Llaves inhiestas, y un Lirio encima, y dos en lo bajo”*⁶.

Estudió en el Colegio Máximo y su formación intelectual y espiritual la recibió de los religiosos de la Compañía de Jesús, le enseñaban letras y las necesarias para graduarse de maestro en Artes a los veinticinco años de edad. En 1645 concluye las últimas materias que le posibilitaban graduarse como Maestro en Filosofía. Más tarde, se inscribió para estudiar Teología cuyos exámenes aprobó sucesivamente con óptimas calificaciones. Luego alcanzó el grado de Doctor en Teología.

En 1650 fue ordenado sacerdote del Clero de Córdoba.

Al fallecer sus padres heredó una importante fortuna entre lo que se encontraba su casa paterna, donde actualmente funciona el Museo Fray José Antonio de San Alberto. Podemos recordar que, desde finales de la década del 70, este edificio tiene el estatus patrimonial de Monumento Histórico Provincial. Cabe resaltar que aún no ha sido declarado monumento histórico nacional, por ende, no fue incluido en la lista de los espacios cuando la UNESCO declara Patrimonio Mundial al antiguo complejo de la Manzana Jesuítica junto con las Estancias homónimas: Jesús María,

(4) Es decir, el pasado 1 de agosto de 2022, el Colegio Nacional del Monserrat ha cumplido 335 años y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba cumplió 231 años el 22 de agosto del corriente año.

(5) GRENÓN, Pedro. “Familia y escudo del Pbro. Ignacio Duarte Quirós: fundador del Colegio de Monserrat” / Pedro Grenón (1878-1974), en *Revista de Universidad Nacional de Córdoba*, 1942, p. 19.

(6) GRENÓN, P., ob. cit., 26.

Alta Gracia, Caroya, Santa Catalina y La Candelaria, en noviembre del año 2000 en la ciudad Cairns (Australia).

Debido a su posición económica, compró la Estancia de Caroya para la Compañía de Jesús en 1661, donando en 1687 todos sus bienes a esa orden religiosa para fundar y mantener el Real Colegio Convictorio de Nuestra Señora de Monserrat, que funcionaba donde hoy se encuentra situado el Colegio de Terceras Carmelitas o Huérfanas, en que luego fuera trasladado al actual Colegio Nacional de Monserrat. La Estancia de Caroya se convirtió durante el receso estival en una residencia para los estudiantes monserratenses. Cabe recordar que, gracias a esa donación de Duarte y Quirós a los jesuitas, éstos obtuvieron la Real Cédula del Rey Carlos II de España por la cual autorizaba su fundación y que, posteriormente, el entonces gobernador de Córdoba, Capitán de Caballos Tomás Félix de Argandoña se encargó de dar el Cúmplase a la misma. Esa fundación fue aprobada por el Rey Felipe V por Real Cédula del 2 de diciembre de 1716, aunque, como ya lo he señalado, el Colegio había comenzado a funcionar el 6 de abril de 1695.

“El Convictorio lleva el nombre de Nuestra Señora de Montserrat. San Ignacio relata que, en su conversión se hospeda en el Monasterio de Montserrat y ante la imagen de la Virgen depone las armas, para entregarse a la experiencia de la cueva de Manresa (...) Este poderoso mensaje ignaciano cobra mayor significado en el contexto de la particular sociedad colonial cordobesa”⁷.

Falleció el 2 de febrero de 1703 en la estancia jesuítica Caroya y es sepultado en la Capilla de dicho Convictorio. 69 años después, en 1772, el Convictorio se traslada al actual Colegio de Monserrat y los restos de Duarte Quirós a la Cripta de la Compañía de Jesús donde hoy se conservan.

“En 1769, los inventarios de la Junta de Temporalidades describen un gran edificio, conformado por cuatro patios, ranchería y huerta, que ocupaba las tres cuartas partes de la manzana ubicada calle de por medio del Colegio Máximo. El primer patio, rodeado de galerías de bóveda, reúne las actividades principales: la capilla, la sacristía, el refectorio y las habitaciones de los Padres Rector, Ministro y Prefecto de Estudio. En torno a los dos patios subsiguientes se agrupan los dormitorios de los estudiantes, que llegaron a ser 66. El cuarto patio se vincula a la cocina y despensas, y le siguen la ranchería de los esclavos y la huerta de frutales con su noria. La construcción de este conjunto tuvo su mayor desarrollo durante el siglo XVIII, por lo cual era un edificio nuevo al momento de la expulsión de los jesuitas”⁸.

En 1766 se editó el primer libro impreso del territorio argentino en su homenaje, titulado: *Laudationes quinque* escrito por el sacerdote Manuel de Peramás.

“Luego de la expulsión de los jesuitas, en 1767 se hace cargo del Convictorio la Orden Franciscana. En 1780 el Obispo de Córdoba del Tucumán Fray José Antonio de San Alberto

(7) MALANDRINO, M., ob. cit., p. 35.

(8) *Ibidem*.

propone a la Junta de Temporalidades el traslado del Montserrat a la parte abandonada del Colegio Máximo, con el fin de establecer en este edificio una casa de huérfanas. Aprobado el traslado, en 1782 el Obispo funda la Real Casa de Niñas Huérfanas Nobles y Educandas Santa Teresa de Jesús, administrada por las Hermanas Carmelitas de Santa Teresa de Jesús. La Casa de Huérfanas ocupaba los tres primeros patios, reservando el Obispo el cuarto y el resto de las dependencias para otros fines. A medida que la nueva actividad va creciendo, las Hermanas realizan ampliaciones, transformaciones y mejoras, para albergar el creciente número de alumnas y religiosas”⁹.

Cada 1º de agosto compartimos como comunidad monserratense un día especial y emotivo en el que celebramos un año más de férreo y sostenido compromiso que conforma el magnífico acervo histórico de esta cuatricentenaria Universidad Nacional de Córdoba y de nuestro país.

Resulta importante destacar que desde 1687, tal como lo he señalado, el Colegio Monserrat continúa haciendo realidad los anhelos de su padre fundador: Ignacio Duarte y Quirós: educar a los jóvenes en virtud y letras.

Desde sus orígenes, como lo hemos visto, y por casi dos siglos fue un Convictorio donde vivían los estudiantes de la Universidad y para ello, la historia del Colegio se puede resumir jurídicamente en 6 etapas: una primera, la jesuita, la segunda, la franciscana, una tercera, la del clero secular, la cuarta la provincial, una quinta etapa la nacional, y por último, la sexta, la universitaria.

El cúmplase que el Virrey Don Santiago de Liniers estampó el 29 de noviembre de 1807, al pie de la citada Real Cédula abrió las puertas de una nueva etapa de la Universidad de Córdoba: su período secular. En 1808 fue nombrado rector el deán Gregorio Funes. Él mismo diseñó un nuevo plan de estudios. En el plan originario se mantuvo la Facultad Mayor de Teología y Jurisprudencia y la Facultad Menor de Artes, que consistía esta última, en una especie de bachillerato humanista, como etapa previa para el ingreso de las Facultades Mayores.

Fue el plan provisorio que, con el tácito consentimiento del claustro, pero sin aprobación formal, se implementó en 1808 y tuvo una duración hasta 1815, año que entró en vigencia el plan definitivo.

El 2 de julio de 1822 al encontrar exhausto el presupuesto de la Universidad y agotado sus fondos, el gobernador Juan Bautista Bustos resolvió inyectarle dos mil pesos anuales sobre la gruesa del obispado, ordenando, al mismo tiempo, una visita que encomienda al doctor José Gregorio Baigorri.

Después de cuarenta años, a finales de 1807 finalizó la regencia franciscana de la Universidad de Córdoba. Sometidos a una constante presión por el clero secular de la ciudad, que exigía que cumpliera la orden inicial de destierro de la Compañía de Jesús, que mandaba entregar a ellos el gobierno universitario, los franciscanos

(9) *Ibidem.*

pudieron mantenerse cuatro décadas al frente de los estudios, amparados por los gobernantes amigos que llegaron a demorar la ejecución de una Real Cédula. Sin embargo, los cambios políticos ocurridos en el Virreinato del Río de la Plata, luego de las invasiones inglesas, que provocaron la caída de Sobremonte, con el que habían estrechado lazos cuando fuera gobernador intendente de Córdoba, y el ascenso de Santiago de Liniers, determinaron el final de su situación provisional al frente de la Universidad.

En 1820, ante la desorganización política y la disolución de un gobierno nacional, el General Juan Bautista Bustos, gobernador de la provincia de Córdoba, incluyó dentro del ámbito provincial a la Universidad y al Colegio de Monserrat, donde se cursaban los estudios preparatorios. A su vez fue un año clave para el derecho público argentino por cuanto marcó el inicio de las provincias en la Argentina ósea los procesos autónomos locales, que continuaron hasta 1853 e incluso hasta 1861 con la batalla de Pavón. En el período 1820-1864, la Universidad fue provincializada y puesta bajo la tutela del entonces gobernador de Córdoba.

Corría el año 1854, cuando siendo presidente de la República Argentina, el vencedor de Caseros, General Justo José Urquiza y encontrándose, precisamente, a cargo de la presidencia, el entonces Vicepresidente, Don Salvador María del Carril, decretó la nacionalización. El 8 de abril de ese año, el gobierno de la Provincia de Córdoba comunicó al rector y al claustro universitario la nacionalización de la Universidad de Córdoba y del Colegio Nacional de Montserrat.

Dos años después, más precisamente el 11 de septiembre de 1856, la Universidad de Córdoba ratificó su carácter de nacional por ley del Congreso Nacional.

La nota en cuestión que suscribieron, el entonces Gobernador de la Provincia de Córdoba, Don Alejo Carmen Guzmán y Agustín Sanmillán hilaba los antecedentes del rápido trámite que había tenido la causa de nacionalización de la Casa de Trejo y transcribía el decreto provincial en cuestión que decía:

“(...) el Gobernador y Capitán General de las provincias. Habiendo solicitado al Señor Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública comisionado al Excmo. Gobierno Nacional por sus notas de 27 del ppdo. Se declaran como establecimientos nacionales la Universidad y el Colegio de Monserrat, y acordado que ha sido por la Honorable Legislatura Provincial su accesit para que dichos establecimientos se reconozcan como nacionales y bajo inmediatas órdenes del Gobierno General por la Honorable Resolución el 2 del corriente y atendiendo las ventajas que reportará Provincia y toda la República de esta medida que tiende al adelanto y conservación de dichos establecimientos como para que puedan rendir un mayor servicio en la educación moral y científica en beneficios de todas las provincias confederadas; y teniendo presente la declaratoria del Señor Ministro y Comisionado en nota de fecha del corriente. Por estas consideraciones Acuerda y Decreta: Artículo 1º desde la fecha del presente Decreto se declaran por Nacionales la Universidad bajo su inmediata dependencia y dirección. 2º Comuníquese al Gobierno

Nacional, al Ilustre Claustro Universitario y al Rector del Colegio de Monserrat para su conocimiento. 3º Imprímase desde el Registro Oficial. Guzmán. Agustín Sanmillán. El que transcribe a V.S. a los fines expresados. Dios guarde a V.S. muchos años"¹⁰.

Cuatro fueron los decretos del Poder Ejecutivo Nacional que dispusieron acerca de los destinos de la Universidad Nacional de Córdoba y del Colegio Monserrat. El decreto de fecha 20 de mayo de 1854 que nacionalizó la Universidad Mayor de San Carlos de la Ciudad de Córdoba y el de la misma fecha que otorgó el carácter de nacional al Colegio Montserrat. Por otra parte, el decreto de fecha 30 de mayo de ese mismo año, fijó el número y condiciones de los jóvenes de las provincias confederadas con el auxilio de los fondos del tesoro federal podrían recibir educación media en el Montserrat y, por último, el decreto de fecha 9 de junio de 1854 que creó el cargo de administrador del referido colegio, precisando su dotación y atribuciones.

Estos decretos fueron sancionados y convertidos en ley el 11 de septiembre de 1856 por ambas Cámaras del Congreso de Paraná que los aprobó sin discusión alguna.

La Comisión Legislativa de Interior y Peticiones de la Cámara de Diputados que examinó el texto de los decretos pasados en revisión, aconsejó sin retaceo alguno, la sanción de estos en sus términos originales. El despacho respectivo llevó la firma de los diputados Roberto Godoy, Ramón Alvarado, Regis Martínez, Ángel Elías y Severo González.

La promulgación de la Ley N° 88, que aprobó los cuatro decretos mencionados precedentemente, correspondió a 11 de septiembre de ese mismo año. El presidente Urquiza y Juan del Campillo refrendaron el texto. Bajo el régimen de la Universidad nacionalizada, los viejos planes de estudio se vieron nuevamente modificados¹¹.

En 1857, la Universidad comprendía los Estudios Preparatorios y las Facultades de Teología y Derecho. En 1864 se suprimieron los estudios teológicos.

En el transcurso de la década de 1870 se produjeron cambios que llegaron a modificar la estructura misma de la Universidad y que fueron claves para el desarrollo de la ciencia y la tecnología. Al respecto y bajo la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento, la ciencia cobró particular impulso mediante la incorporación de profesores extranjeros especializados en ciencias naturales y exactas. Por primera vez, la ciencia experimental y la investigación de la naturaleza cobraron

(10) YANZI FERREIRA, Pedro Ramón (Director). *La Manzana Jesuítica de Córdoba Veinte años después*, Universidad Nacional de Córdoba, 2021, p. 79.

(11) Toda la información aquí consultada fue obtenida de los fondos documentales existentes en el Archivo Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, en el Archivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y del Archivo Histórico *Victorino Rodríguez* del Colegio Nacional Monserrat. El acervo documental del Monserrat representa una de las colecciones archivísticas más completas de Sudamérica referentes a instituciones educativas, cuya línea de registros data de 1687 hasta la actualidad.

un marcado protagonismo. En esta época, impulsados por el entonces presidente Sarmiento, se crearon la Academia Nacional de Ciencias (1869) y el Observatorio Astronómico de Córdoba (1871). La Facultad de Ciencias Físico Matemáticas abrió sus puertas en 1873, dando origen a la actual Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales el 14 de octubre de 1876. La Facultad de Ciencias Médicas se fundó el 10 de octubre de 1877.

La promulgación de la *Ley Avellaneda* en 1885 fue la primera ley universitaria y fijó las bases a las que debían ajustarse los estatutos de las universidades nacionales. La norma se refería fundamentalmente a la organización del régimen administrativo de la universidad. En 1886 se modificaron los estatutos de la Universidad de Córdoba para adaptarlo a sus prescripciones.

Desde tiempos remotos con el nacimiento del Real Colegio Convictorio de Nuestra Señora de Monserrat, ha estado presente en distintos acontecimientos influyentes en la historia institucional y constitucional argentina, numerosos estudiantes egresados de dichos claustros fueron protagonistas de gran parte del destino de la República, impulsores de la Reforma Universitaria de 1918 y personas que condujeron los destinos de la Nación. Así, recordar, entre otros, a Juan José Castelli, Juan José Paso, el Deán Gregorio Funes, Nicolás Avellaneda y José Figueroa Alcorta.

“Desde el Instituto de Patrimonio de la Universidad Católica de Córdoba, dirigido por la Arq. Marina Waisman surge la iniciativa de recuperar este monumento. En esa oportunidad se realizó una investigación histórico-arquitectónica del edificio, y tareas de prospección arqueológica. (...) Las tareas fueron realizadas por un equipo interdisciplinario dirigido por Waisman, e integrado por los Arqs. Naselli, Guidi, Freguglia y otros. Como colaboradores especialistas fueron convocados el Arq. Ramón Rossi y Fraire y la Lic. Marta Slavazza. Los alumnos del Posgrado en Historia y Preservación del Patrimonio hicieron prácticas y colaboraron especialistas consultores de UNESCO.” (...) “Desde finales de la década de 1970, este edificio tiene el estatus patrimonial de Monumento Histórico Provincial, como Museo Fray José Antonio de San Alberto. Nunca fue declarado Monumento Histórico Nacional, tampoco fue incluido en la Lista de Patrimonio Mundial cuando UNESCO reconoció al conjunto Manzana y Estancias Jesuíticas”¹².

El Monserrat ha sabido aggiornarse a las hondas y sustanciales transformaciones sociales. Con inocultable nerviosismo, 95 chicas y 382 varones participaron de la evaluación. Hubo 83 deserciones y fueron 44 las mujeres que aprobaron la evaluación el día 19 de febrero de 1998, siendo rector el entonces, Ing. Jorge E. Bobone¹³. Sin duda alguna, este acontecimiento significó un hito en la historia del colegio y ejemplo de una conquista de igualdad de género en la Casa de Trejo. Recuerdo con orgullo que siendo decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la

(12) MALANDRINO, M., ob. cit., pp. 37 y 41.

(13) “Y el Monserrat recibió a las niñas”, *La Voz del Interior*, Sección información general, Ejemplar del 20 de febrero de 1998, p. 13 A.

Universidad Nacional de Córdoba y por ende consiliario del Honorable Consejo Superior, vote afirmativamente la incorporación de las mujeres¹⁴.

También es de importancia señalar que por resolución de la Honorable Asamblea Universitaria del 15 de diciembre de 2016, modificó el estatuto incorporando al Consejo Superior un representante con voz y voto por cada uno de los colegios preuniversitarios¹⁵.

El Monserrat es una institución que ha sabido amalgamar las heterogeneidades de sus alumnas y alumnos, las nuevas tecnologías, la inclusión, el compromiso y la responsabilidad social, siempre en defensa de la educación pública gratuita y de calidad, ansiando la construcción de una identidad futura que une las experiencias del pasado y los desafíos del presente.

Este colegio es una casa fraternal del encuentro y reencuentro, que ha dejado una profunda huella que quedará imborrable y permanentemente grabada en los corazones de quienes transitamos sus claustros vetustos, sus pasillos y aulas y su emblemático Patio Mayor.

Mis sinceras felicitaciones y reconocimiento al Colegio Nacional de Monserrat, en la persona de su director y querido amigo, Ing. Algo Guerra y demás autoridades.

Al Sr. Presidente de la Asociación monserratense, Adrián Rodríguez y demás integrantes de la misma.

(14) La Universidad Nacional de Córdoba como institución rectora de los valores sustanciales de la sociedad y el pueblo al que pertenece, en un todo de acuerdo al espíritu de la Ley de Educación Superior N° 24521 y a lo dispuesto por el artículo 2 de su Estatuto que define la misión de la misma a través de los siguientes fines: *“Misión de la Universidad. La Universidad, como institución rectora de los valores sustanciales de la sociedad y el pueblo a que pertenece, tiene los siguientes fines:...d) Promover la actuación del universitario en el seno del pueblo al que pertenece, destacando su sensibilidad para los problemas de su época y las soluciones de los mismos. e) Proyectar su atención permanente sobre los grandes problemas y necesidades de la vida nacional, colaborando desinteresadamente en su esclarecimiento y solución”*.

(15) Asamblea Universitaria de la Universidad Nacional de Córdoba 15/12/2016 (...) Artículo 10.- *El Consejo Superior se compone del Rector, de los Decanos de las 15 (quince) facultades, de (15) quince delegados del claustro docente a razón de uno por facultad, de 1° (diez) delegados de los estudiantes, de 3 (tres) delegados de los egresados, de 2 (dos) delegados de los no docentes, de 1 (un) representante del Colegio Nacional de Monserrat y de 1 (un) representante de la Escuela Superior de Comercio “Manuel Belgrano”. los Decanos serán reemplazados por los Vicedecanos, según lo dispuesto por el artículo 33, los delegados de los docentes, estudiantes, egresados y no docentes, por los suplentes que se elijan en el mismo acto eleccionario. Los representantes de los establecimientos preuniversitarios serán sus Directores, quienes serán reemplazados por los respectivos Vicedirectores Académicos en su ausencia.*

Cláusula transitoria: El Consejo Superior reglamentará un sistema de elección directo para los Directores y Vicedirectores de los establecimientos preuniversitarios. Hasta tanto, los actuales Directores se incorporarán transitoriamente al Consejo Superior, desde la primera sesión posterior a la publicación en el Boletín Oficial de la Nación de la Resolución de la Asamblea Universitaria que modifica el presente artículo. Los integrantes de los Consejos Directivos de las dos nuevas Facultades como así también los nuevos integrantes del Consejo Superior serán electos y asumirán sus funciones en el año 2018, simultáneamente con los restantes miembros del respectivo claustro, en un todo de acuerdo a lo previsto en las Ordenanzas vigentes.

A toda la comunidad monserratense, *encendamos los recuerdos y volvamos a cantar, por la Patria y en la Patria con la luz del Monserrat*. Muy felices 335 años.

Viva el Colegio Nacional del Monserrat!

Viva la Universidad Nacional de Córdoba!

BIBLIOGRAFÍA:

ASPELL DE YANZI FERREIRA, Marcela – YANZI FERREIRA, Pedro Ramón. *Breve Historia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba 1791 - 1991* (con apéndice documental), Ed. Advocatus, Córdoba, 1993.

Cinco oraciones laudatorias en honor del Dr. D. Ignacio Duarte y Quirós. Instituto de Estudios Americanistas. Universidad Nacional de Córdoba. Colaborador(es): Martínez Paz, Enrique, 1882-1952. Colección de la Imprenta Jesuítica del Colegio de Monserrat | Fúrlong Cárdiff, Guillermo, S.I, 1889-1974. Autor de las “Laudationes Quinqué”, José Manuel Peramas, 1732-1793 | Ochoa, Benito [tr.], Imprenta de la Universidad. 1937.

Crónica Universitaria Año 20. Nº 7-8. Septiembre - Octubre 1933. Homenaje al Dr. Duarte Quiros.

FRAY LIQUENO, José María. *Fray Hernando de Trejo y Sanabria Fundador de la Universidad Nacional de Córdoba*, Biblioteca del Tercer Centenario de la Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina, 1916.

GRENÓN, Pedro, S.J. Apuntaciones. *Familia y escudo del Pbro. Ignacio Duarte Quirós: fundador del Colegio de Monserrat*, Imprenta de la Universidad de Córdoba. Córdoba, 1942.

MALANDRINO, Melina. “El Colegio Convictorio Nuestra Señora de Montserrat: arqueología y documentos históricos para su interpretación”, *Revista del Centro de Estudios de Arqueología Histórica*, Año V. Volumen 5, 2016.

PEÑA, Roberto Ignacio. *El pensamiento político de Deán Funes*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1953.

“Y el Monserrat recibió a las niñas”, *La Voz del Interior*. Ejemplar del 20 de febrero de 1998. Sección información general.

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro. “La enseñanza del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba (1854 - 1918)”, *Cuadernos de la Historia*, Número 2, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas “Roberto I. Peña”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1992.

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro. *La Universidad Nacional de Córdoba: Organización actual órganos de gobierno*, Editorial de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba, “Ciencia, Derecho y Sociedad”, Introducción a los Estudios de la Carrera de Abogacía, Serie Materiales de Estudio. Tomo I, pp. 41-49, ISBN obra completa Nº 978-950-33-1601-6; Tomo 2 ISBN Nº 978-950-33-1603-0, Ed. Advocatus, Córdoba, 2020.

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro y otros. *Proyección e Impacto de la Reforma Universitaria de 1918 a cien años de su Estallido*, La reforma universitaria de 1918. Antecedentes ISBN Nº 978-987-707-180-1. Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2021.

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro y otros. *Historia y Proyección de la Manzana Jesuítica de Córdoba* en libro *La Manzana Jesuítica de Córdoba. Veinte años después*, Director: Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Editorial Universidad Nacional de Córdoba, ISBN N° 978-987-707-218-1. Córdoba, 2021.

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro. *La Universidad Nacional de Córdoba. Horizonte Histórico de Cuatro Siglos*, Informe Evaluación Institucional, Universidad Nacional de Córdoba, Segundo Proceso de Autoevaluación 2018, Capítulo I, ISBN N° 978-950-33-1637-5, 1ª edición, Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Odontología, Córdoba, 2021.

FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN*

CONCERTATION FEDERALISM

Guillermo Barrera Buteler**

Resumen: La concertación es inherente a la noción misma de federalismo que, como bien se sabe, proviene de la voz latina *foedus-ederis* que significa pacto, alianza o unión. Por eso concebimos a la federación, antes que como una técnica de descentralización territorial del poder, como un modo de relación entre diversas comunidades, como una comunidad de comunidades o, recurriendo a la terminología utilizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como “un sistema cultural de convivencia”. El trabajo recorre el proceso federal argentino de concertación, en la normativa del Derecho Constitucional Argentino y en su dimensión jurisprudencial.

Palabras-clave: Concertación – Federalismo.

Abstract: Concertation is inherent to the very notion of federalism which, as is well known, comes from the Latin word *foedus-ederis* which means pact, alliance or union. That is why we conceive of the federation, rather than as a technique of territorial decentralization of power, as a way of relating between diverse communities, as a community of communities or, resorting to the terminology used by the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation, as “a cultural system of coexistence”. The work covers the Argentine federal process of agreement, in the regulations of the Argentine Constitutional Law and in its jurisprudential dimension.

Keywords: Concertation – Federalism.

Sumario: I. Introducción. II. La concertación en el proceso federal argentino. III. El federalismo de concertación en la dimensión normativa del Derecho Constitucional Argentino. IV. Aportes de la jurisprudencia al proceso inacabado de construcción del federalismo de concertación en Argentina: a) Principio de lealtad federal, b) La concertación federal se da entre diversos sujetos que interactúan en forma articulada, c) La concertación federal supone acuerdo de voluntades entre sujetos de la relación federal, d) La concertación federal supone una “tarea”, e) Los acuerdos interjurisdiccionales producen efectos jurídicos,

* Trabajo recibido el 22 de septiembre de 2022 y aprobado para su publicación el 12 de octubre del mismo año.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Catedrático de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho (UNC). Decano de la Facultad de Derecho de la UNC. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

f) De la concertación federal surge un nuevo conjunto normativo denominado “derecho intrafederal”, g) Conflictos entre los sujetos de la relación federal, h) Regla básica de interpretación del reparto de competencias entre los sujetos de la relación federal. V. Conclusión.

I. Introducción

La palabra concertar proviene del latín: *concertare*, formada por el prefijo *con* (todo, junto) y el verbo *certare* (*debatir, disputar, combatir, tratar de llegar a una conclusión*). Nos evoca instantáneamente las ideas de armonía, pacto, acuerdo, buen orden y disposición de las cosas y significa, en una de sus acepciones “traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes”¹. Así, por ejemplo, en un concierto musical, distintos instrumentos y personas que los ejecutan convergen en la interpretación de una única e inescindible composición

La concertación es inherente a la noción misma de federalismo que, como bien se sabe, proviene de la voz latina *foedus-ederis* que significa pacto, alianza o unión. Por eso concebimos a la federación, antes que como una técnica de descentralización territorial del poder, como un modo de relación entre diversas comunidades, como una comunidad de comunidades o, recurriendo a la terminología utilizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como “un sistema cultural de convivencia”².

Desde esta perspectiva habremos de coincidir en que, sin concertar entre sí, no existe posibilidad alguna de que distintos sujetos políticos hallen un ideal de bien común general que los ordene a todos hacia su consecución. O sea que sin pacto no hay federación.

II. La concertación en el proceso federal argentino

No caben dudas que la relación federal argentina tuvo históricamente un origen pactista³. Así lo demuestran la invocación que hace el preámbulo de la Constitución Nacional a los “pactos preexistentes” y los ciento cuatro pactos preconstitucionales que han logrado recopilar los investigadores⁴. En estos últimos no hallamos elaboraciones jurídicas ni doctrinarias, sino que se trata más

(1) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua. Española*, en <https://dle.rae.es/concertar?m=form>

(2) CSJN, 3.12.2019, “Buenos Aires, Pcia. de c/ Santa Fe, Pcia. de”, Fallos 342:2186; 11-3-2021, “Corrientes, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 344:251.

(3) Sobre el “pactismo político” como “verdadero instrumento de gobierno” puede verse SAN MARTINO DE DROMI, María Laura. *Documentos constitucionales argentinos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 1384.

(4) SAN MARTINO DE DROMI, María Laura, Ob. Cit.

bien de acuerdos concretos para solucionar problemas y necesidades también concretas de los pueblos y generados por la proximidad y frecuencia de relaciones en el contexto de ausencia de una autoridad central a partir de la batalla de Cepeda en 1820 que, en alguna medida, importó la culminación del proceso de “retroversión de la soberanía a los pueblos” acaecido como consecuencia de la caducidad del poder del rey de España, en quien aquéllos habían delegado el ejercicio del poder, según las doctrinas de los teólogos de la neoescolástica española, tan difundidas desde las universidades hispanoamericanas.

Ese conjunto de pactos y acuerdos entre los pueblos fue generando un entramado de vínculos que sirvió de marco a la convivencia recíproca y condujo a la formación de una confederación que tuvo sus pilares jurídicos en el Pacto Federal de 1831 y los acuerdos preconstituyentes (San Nicolás de los Arroyos en 1852 y San José de Flores en 1859). Todo ello nos permite afirmar categóricamente que la relación federal argentina nació de la concertación.

Pero esa práctica dinámica de acuerdos fue sustituida, a partir de 1853 y con mayor intensidad desde 1860, por la idea de la Constitución como el gran y único pacto que daría respuesta a todas las cuestiones que se suscitaban en la relación federal, aun cuando el texto constitucional incorporó a los tratados interprovinciales, quizás por la fuerza de la tradición (art. 125 en el texto actual de la CN). Lo cierto es que ese instituto jurídico cayó en desuso hasta mediados del siglo XX, es decir durante prácticamente un siglo.

Pero, a partir de la segunda mitad del siglo XX, las transformaciones sociales, culturales y políticas pusieron de manifiesto con claridad que el reclamo de participación de las provincias no hallaba una vía suficiente en los instrumentos previstos a tal fin en el texto de la Constitución histórica. En la práctica comenzó a partir de entonces un retorno al federalismo pactista originario. Se fueron generando nuevas vías de participación de las comunidades federadas, al margen de toda previsión constitucional en ese momento, abriendo paso a lo que Pedro J. Frías denominó el “federalismo de concertación”⁵.

La interdependencia entre los distintos pueblos y comunidades, cada vez más intensa como fenómeno universal, tanto en el orden interno de las naciones, como en el ámbito internacional, ha ido incrementando día a día las materias en las que una decisión local puede afectar al conjunto. Frente a ello, la lógica del antiguo esquema de deslinde de poderes según la cual las decisiones que hacen a la vida interna de la comunidad local competen a la autoridad local y las que afectan al conjunto competen al poder central, conduce necesariamente a un progresivo vaciamiento del ámbito de competencias locales, máxime si se tiene en cuenta la necesidad de

(5) FRÍAS, Pedro J. “Nuevo federalismo o posfederalismo”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC*; “Federalismo como sistema”, *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires*”, Tomo V, 1977.

necesidad de unidad de decisión y acción como condición de eficacia en las políticas públicas y medidas de gobierno.

Ello puso de manifiesto la necesidad de encontrar mecanismos que permitan unificar normas y soluciones en diversas cuestiones que interesan al bien común de la federación, sin desplazar lisa y llanamente a los poderes locales para evitar desnaturalizar el federalismo como principio constitucional fundante. Pero para que la unidad de decisión y acción no vulnere el principio de subsidiariedad federal, debe lograrse mediante la coordinación y cooperación instrumentadas sobre la base del consenso de los sujetos de la relación federal.

Así se generó la práctica de los acuerdos interjurisdiccionales, a través de los cuales distintos sujetos de la relación federal conciertan entre sí sus voluntades dentro del marco de la Constitución Nacional, creando un vínculo jurídico en base al consentimiento recíproco, por el cual se fijan objetivos comunes y los medios para alcanzarlo en ejercicio de sus respectivas atribuciones constitucionales, generando derechos y obligaciones para las partes y, en general, también para sus respectivos habitantes.

Hay acuerdos interjurisdiccionales de tipo horizontal (sólo entre provincias), vertical (Nación-provincia) y mixtos (vinculan a diversas provincias entre sí y con la Nación)⁶. También hay acuerdos interjurisdiccionales a nivel inferior dentro de la federación cuando se vinculan en esos términos provincia y municipios o estos últimos entre sí, pero estos acuerdos quedan regidos por el Derecho Público local de cada provincia.

La proliferación de acuerdos interjurisdiccionales generó, a su vez, la necesidad de organismos públicos estatales también interjurisdiccionales, o sea con participación de los sujetos de la relación federal, que tuvieran a cargo la implementación, coordinación, control o seguimiento del cumplimiento de los acuerdos, por lo que comenzaron a crearse organismos interjurisdiccionales; primero a partir de reuniones informales, para luego tener reconocimiento normativo en diversas leyes-convenio sobre temas que requerían de manera especial una coordinación interjurisdiccional (manejo de cuencas hídricas, seguridad interior, seguridad vial, etc.).

En una primera etapa, esta práctica del federalismo de concertación se concretó, no podríamos decir claramente en contra, pero sí al margen de normativa constitucional, federal y local. Quizás como consecuencia de esa falta de regulación constitucional se han utilizado para estos actos distintas denominaciones (pacto, tratado, convenio, acuerdo, etc.)⁷ y muy diversas formas para su celebración. Al-

(6) Puede consultarse a FRÍAS, Pedro J. *Derecho Público Provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 106 y PIOMBO, Horacio. *Teoría General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales internos*, Depalma, 1994, pp. 60 a 80.

(7) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha utilizado desde sus orígenes como sinónimos los términos tratado, convenio, pacto, y convención, para referirse a un

gunos se han instrumentado utilizando formas semejantes a las de los tratados internacionales, es decir como acuerdos con forma contractual con aprobación de los órganos legislativos de cada parte contratante. En otros casos se ha utilizado la modalidad de leyes convenio (ley formal del Poder Legislativo federal que invita a las legislaturas locales adherir, sumada a las leyes locales que adhieren (una suerte de contrato de adhesión).

III. El federalismo de concertación en la dimensión normativa del Derecho Constitucional Argentino

Sin perjuicio de la referencia que la constitución histórica hace a los tratados interprovinciales (art. 125 en el texto vigente), que como dijimos, durante prácticamente un siglo se mantuvo casi como un tributo a la tradición, sin ninguna aplicación práctica, la recepción del federalismo de concertación en la dimensión normativa formal del Derecho Constitucional Argentino tuvo lugar en primer término en las constituciones provinciales que, casi sin excepción, incorporaron los acuerdos interjurisdiccionales en las reformas realizadas en sus textos en la segunda mitad del siglo XX y muy especialmente en el ciclo constituyente provincial abierto a partir de 1986⁸. En algunos casos estas constituciones locales han llegado incluso a prever la jerarquía normativa de los acuerdos interjurisdiccionales⁹, claro está que tales disposiciones sólo tienen efectos jurídicos en lo que hace al derecho interno de la provincia cuya constitución la ha previsto y no resulta oponible a otros sujetos federales.

Es claro que estas normas de las constituciones locales no alcanzan a disimular, ni menos aún a subsanar la notoria insuficiencia de regulación normativa sobre este punto y las dificultades que aún hoy provoca¹⁰.

La reforma constitucional de 1994 importó un paso adelante en la recepción del federalismo de concertación ya que: a) se ocupó de regular un acuerdo interjurisdiccional: la Ley Convenio de Coparticipación Federal (art. 75 inc. 2 CN), sentando las bases de su contenido, las partes intervinientes y el procedimiento para su aprobación; b) mantuvo en los arts. 125 y 126 CN la referencia a los tratados interprovinciales, que son una categoría específica de acuerdos interjurisdiccionales; c) se refirió de manera indirecta a ellos en el art. 124, como instrumento para la creación de regiones; d) previó la creación de un organismo interjurisdiccional

acuerdo para reglar intereses. Véase CSJN Fallos 2:88; 105:439; 114:150; 139:42; PIOMBO, Horacio. "Tratados interprovinciales", SABSAY, Daniel (Director)- MANILL, Pablo (Coordinador). *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*; Tomo 4, p. 908.

(8) Véanse por ejemplo C.Cba. 144 inc. 4, C.Catamarca 149 inc. 15, C.San Juan 150 inc. 2, C. Río Negro 181 inc. 13, C. Tierra del Fuego 135 inc. 1, entre otras.

(9) C.Cba. 161, C. Tierra del Fuego 153, C. La Pampa 7.

(10) CARIDI, Eduardo Horacio. "Hacia una teoría general de los contratos intrafederales", *La Ley* 1986-C, p. 924.

de jerarquía constitucional (el organismo fiscal federal del art. 75 inc. 2 CN) y de otro, que -aunque pueda ser opinable el punto- también debiera tener semejante naturaleza (el banco federal con facultad de emitir moneda del art. 75 inc. 6 CN; e) ha contemplado la participación de las provincias en los organismos de control de servicios públicos nacionales que se prestan en sus territorios (art. 42 CN).

Pero lamentablemente la reforma no ha establecido una regulación general de los institutos de la concertación federal, ni sus bases constitucionales genéricas y esta ausencia permite que sigan sin definición normativa cuestiones claves que todavía generan controversias, en particular las siguientes:

- a) Cuáles son las normas que rigen los acuerdos interjurisdiccionales, porque si bien hemos visto que hoy existen disposiciones en las constituciones de cada provincia al respecto, éstas regulan aspectos que hacen sólo a la forma de la exteriorización de la voluntad de esa provincia para formalizar el acuerdo, pero no tienen fuerza vinculante para los otros sujetos de la relación federal.
- b) Quién puede dictar una norma general que regule el régimen jurídico de estos instrumentos: ¿el Congreso Nacional o un acuerdo interjurisdiccional¹¹? Es razonable pensar que una regulación de este tipo debiera estar contenida en la Constitución Nacional. No parece admisible que el Congreso Nacional, que no es sino un órgano del gobierno federal, pudiera por sí, unilateralmente, establecer un marco regulatorio de acuerdos en los que él vendría a ser una parte más. No sería suficiente invocar la potestad que tiene el Poder Legislativo para reglamentar la Constitución Nacional, porque en este caso estaría atribuyéndose a sí mismo la potestad de establecer el marco regulatorio de los actos jurídicos que él mismo celebraría con los demás sujetos de la relación federal, con lo que éstos perderían su esencia de actos resultantes del accionar voluntario de sujetos colocados en pie de igualdad.

A falta de regulación constitucional no parece haber otro medio que un acuerdo interjurisdiccional para establecer un marco normativo de este tipo, de manera similar a la solución que adopta la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados Internacionales.

- c)Cuál es la naturaleza y el orden de prelación dentro del ordenamiento jurídico de estas normas que actualmente son una parte cualitativa y cuantitativamente muy importante de aquél¹². ¿Son derecho común o derecho federal o derecho local u otra cosa? La respuesta a este cuestionamiento es clave para

(11) Véase el anteproyecto de convenio marco regulador de los acuerdos interjurisdiccionales internos en “Cuadernos de Federalismo, n°1, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en <https://www.acaderc.org.ar/encontrar-publicaciones/>

(12) Puede consultarse un desarrollo en mayor extensión de este punto en BARRERA BUTLER, Guillermo E. *Provincias y Nación*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 357 y ss.

resolver cuál es la norma aplicable cuando una disposición de un acuerdo interjurisdiccional entre en conflicto con otra norma.

Finalmente, no podemos dejar de recordar que, pasado más de un cuarto de siglo de la reforma constitucional de 1994, el proyecto federal que ella contiene no ha sido cumplido por los poderes constituidos¹³: la ley convenio de coparticipación conforme las pautas constitucionales no se ha dictado, por lo que no existe el organismo fiscal federal, tampoco se ha creado el banco federal, de manera que la política monetaria y financiera sigue regida por un “Banco Central”¹⁴, no se han modificado los entes de control de servicios públicos y se ha avanzado muy poco en el proceso de regionalización.

En síntesis, los avances que puede exhibir la dimensión normativa de nuestro orden constitucional en cuanto al federalismo de concertación son, en el mejor de los casos, muy modestos.

IV. Aportes de la jurisprudencia al proceso inacabado de construcción del federalismo de concertación en Argentina

Lo dicho nos permite concluir que la concertación federal y los institutos de que se vale no son aún conceptos jurídicos acabados y concluidos, sino todavía en un proceso de elaboración y construcción en el que quien está cumpliendo un rol trascendente es la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, sobre todo con su más reciente jurisprudencia, va precisando sus contornos a través de una labor pretoriana que va sentando líneas directrices importantes.

Nos proponemos a continuación ordenar y sistematizar esas líneas jurisprudenciales, según los siguientes ejes temáticos:

a) Principio de lealtad federal

En varias ocasiones la Corte Suprema ha recurrido al principio de lealtad federal como fundamento del sistema federal constitucional argentino.

La primera expresión doctrinaria de este principio se remonta a Rudolf Smend que, tomándolo de los comportamientos políticos en especial de tiempos de Bismark, le da formulación jurídica en su obra “Derecho Constitucional no escrito en el Estado Federal Monárquico” publicada en 1916. Entre otras cosas sostiene que las relaciones entre el Reich y los Estados miembros no sólo se basan en la supremacía y subordinación, sino que al mismo al mismo tiempo comparten una relación de iguales,

(13) HERNÁNDEZ, Antonio M. *A veinticinco años de la Reforma Constitucional de 1994*, Editorial UNC, Córdoba, 2019, p. 149 y sgtes.

(14) Ley 24144 de 1992 que sustituyó a la Ley 12155 de 1935 creadora de esta institución como ente rector del sistema financiero y la política monetaria.

por lo que cada uno de los Estados miembros debe lealtad federal y contractual a los demás y al conjunto, ejerciendo sus derechos y obligaciones en este sentido¹⁵.

El principio de lealtad federal tuvo recepción en la jurisprudencia, en particular a partir de la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn, con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal Alemán¹⁶.

Como primera aproximación podemos decir, siguiendo a Smend, que este principio es a la relación federal lo que el de la buena fe es a las relaciones de Derecho Privado, tanto es así que nuestra Corte Suprema se refiere a él utilizando como equivalentes las nociones de “lealtad o buena fe federal”.

La Corte explica su contenido diciendo que, conforme a él, “en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros”, de manera tal que los sujetos de la relación federal “coordinan sus facultades para ayudarse y nunca para destruirse”¹⁷.

La condición de “fundamento del sistema federal” lo coloca en una situación particular, como fuente de las demás conclusiones y principios que nos ocupan y como perspectiva básica para abordar todas las cuestiones relativas a la relación federal.

b) La concertación federal se da entre diversos sujetos que interactúan en forma articulada

Según la doctrina del Máximo Tribunal la concertación federal supone sujetos que interactúan de manera articulada en orden a una finalidad: la Nación (o Gobierno Federal), las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No hay subordinación de los estados particulares al gobierno central, sino coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común¹⁸. Por eso en esta materia “la Nación no es sino uno de los Estados parte”¹⁹ y las provincias son Estados que “conservan

(15) MIMENTZA MARTIN, Janira. “El desarrollo histórico del principio de lealtad federal en el Derecho alemán”, *UNED. Revista de Derecho Político*, Nº 109, septiembre-diciembre 2020, pp. 271 a 275.

(16) STCF, 1961, Tomo 12, p. 205. Véase para un amplio desarrollo del tema LASO PÉREZ, Javier. “El principio de lealtad federal en el sistema constitucional Alemán”, en <https://revistasonline.inap.es › article › download>

(17) CSJN, 4.5.2021, “Gob. De la Ciudad de Bs.As. c/ E.N.”. Fallos 344:809; CSJN, 11.9.2018, Fallos 341:1148; CSJN, 16.7.2020, “La Pampa, Pcia. de c/Mendoza, Pcia. de”, Fallos 343:603; CSJN, 11.9.2018, “Neuquén, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 341:1148.

(18) CSJN, 11.3.2021, “Corrientes, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 344:251; 4.5.2021, “Gob. Ciudad Bs.As. c/ E.N.”, Fallos 344:809.

(19) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes que no han delegado a la Nación” según un antiguo criterio de la Corte que ha sido reiterado recientemente²⁰.

Como principio debe entenderse que la Ciudad de Buenos Aires ha quedado equiparada a las provincias, porque es una “ciudad constitucional federada” y “sólo subsidiaria y excepcionalmente” está sujeta a jurisdicción federal cuando se comprometieren intereses federales, pero “la regla es la prevalencia del ejercicio regular de sus competencias locales”²¹.

Los fallos citados confirman la idea que anticipamos, según la cual la concertación federal supone actos resultantes del accionar voluntario de sujetos colocados en pie de igualdad.

c) La concertación federal supone acuerdo de voluntades entre sujetos de la relación federal

En consonancia con los criterios mencionados en el punto anterior, podemos afirmar también que la voluntad de los sujetos de la relación federal que concurren a formar un acuerdo en el marco de la concertación federal, debe ser *exteriorizada de conformidad con las normas previstas en las constituciones locales* de cada una de las partes. Por eso la Corte Suprema ha desconocido relevancia como exteriorización de voluntad de los sujetos federales, a las conformidades dadas y aún a los votos emitidos por los diputados y senadores nacionales por una provincia al aprobar una ley cuya constitucionalidad es luego cuestionada por la misma provincia, ya que su representante natural para estos fines es el gobernador y no pueden válidamente hacerlo los legisladores nacionales “suplantando la representación de esa soberanía”²².

Además, esa *expresión de voluntad debe ser expresa*. No se puede considerar que un sujeto federal ha prestado consentimiento a determinada medida por el silencio, por el solo hecho de no haber cuestionado medidas similares adoptadas con anterioridad por el Gobierno Federal u otro sujeto de la relación, máxime cuando de ese supuesto consentimiento tácito se pretende derivar una renuncia “a atribuciones que, en cuanto reconocidas... en virtud de su status constitucional, resultan irrenunciables”²³. En otras palabras, no resulta oponible aquí la doctrina de los actos propios ni hay expresión tácita de la voluntad.

Sin embargo, se ha reconocido que hay concertación federal cuando, aun sin acuerdo formal, hay normas federales que reconocen la necesidad de conformidad

(20) CSJN, 2.5.2019, “Canales, Mariano Eduardo” Fallos 342:697 y 2/7/2019, “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes”, Fallos 342: 1061.

(21) CSJN, 4.5.2021, “Gov. Ciudad Bs.As. c/ E.N.”, Fallos 344:809.

(22) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

(23) CSJN, 4.5.2021, “Gov. Ciudad Bs.As. c/ E.N.”, Fallos 344:809.

de autoridades provinciales para producir efectos y ésta ha sido prestada. Es el caso en que las concesionarias del Estado Nacional de servicios de transporte de pasajeros interjurisdiccionales, pretenden prestar servicios en tramos que inician y concluyen dentro del territorio de una provincia, cuya ejecución queda supeditada a un “acto complejo” que requiere “la intervención necesaria de cada una de las provincias involucradas”, por cuanto los principios de naturaleza constitucional que informan el federalismo de concertación subyacen en la ley 12346 y su decreto reglamentario”²⁴.

d) La concertación federal supone una “tarea”

Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación la concertación federal es una tarea a cargo de “las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado (...)”²⁵.

Pero debe tenerse presente que sobre los “poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional)” pesa una responsabilidad especial, en su calidad de “coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional”. De ahí que la Corte Suprema los haya exhortado a que “asuman el rol institucional que les compete (...) y formulen las convocatorias (...) para implementar el tan demorado sistema de coparticipación”, aclarando que ello no implica “relevar de responsabilidades a las jurisdicciones locales”²⁶.

e) Los acuerdos interjurisdiccionales producen efectos jurídicos

El Máximo Tribunal de la Nación ha señalado que de los acuerdos interjurisdiccionales surgen derechos y obligaciones que rigen las relaciones entre los sujetos federales que los suscriben y, en muchas ocasiones, vinculan también a los habitantes de las comunidades federadas o generan derechos para ellos. En cualquiera de los casos corresponde “reconocer plena eficacia normativa a los acuerdos”²⁷.

Así, por ejemplo, si una provincia asumió en un pacto el compromiso de derogar determinada categoría de impuestos, la ley que los impone deviene inmediatamente inconstitucional si no es derogada²⁸. Incluso se ha considerado que, si una provincia adhirió al sistema de protección integral de las personas con necesidades especiales (Ley 24901) y se comprometió a establecer en su legislación local un régimen nor-

(24) CSJN, 24.5.2011, “El Práctico S.A. c/ Córdoba, Pcia. de”, Fallos 334:626.

(25) CSJN, 4.6.2019, “Barrick Exploraciones Arg S.A. c/ E.N.”, Fallos 342:917.

(26) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Provincia de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

(27) CSJN, 3.12.2009, “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de”, disidencia parcial del juez Rozenkrantz; Fallos 342:2186.

(28) CSJN, 19.8.1999, “AGUEERA c/ Buenos Aires, Provincia de”, Fallos 322:1781.

mativo sobre la base de principios análogos, su incumplimiento no es óbice para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, por lo que el Estado Nacional debe responder, sin perjuicio de su derecho a repetir contra la provincia²⁹.

En cuanto a los efectos jurídicos que producen los acuerdos interjurisdiccionales para los habitantes de las comunidades federadas, es evidente en el caso de regulación uniforme de materias propias de los poderes conservados por las provincias mediante leyes convenio, como ocurre por ejemplo en materia de tránsito por carreteras con la Ley 24449 y sus modificatorias en la mayoría de las provincias.

f) De la concertación federal surge un nuevo conjunto normativo denominado “derecho intrafederal”

Si como dijimos, los acuerdos interjurisdiccionales tienen plena eficacia normativa, se nos plantea la cuestión de determinar la naturaleza y jerarquía de esas normas dentro del ordenamiento jurídico. Debemos partir de asumir que ellas no encuadran de manera clara e indiscutible en ninguna de las tradicionales categorías de nuestro ordenamiento jurídico: derecho federal, derecho común y derecho local, lo que genera dificultades en cuanto a la determinación de la competencia jurisdiccional por materia y a la jerarquía normativa.

Antes de la reforma de 1994 la Corte afirmaba: “la ley convenio de coparticipación impositiva es parte del derecho público local, por lo que su alegada violación no habilita la instancia originaria”, aunque luego agregaba que lo era “con diversa jerarquía”³⁰. Pero después, comienza a sostener que las “creaciones legales del federalismo de concertación configuran el Derecho Intrafederal y se incorporan, una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización institucional: Nación y provincias” y termina afirmando que “su gestión institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con *un rango específico dentro del derecho federal*”³¹.

Por eso la Corte Suprema ha señalado claramente que de la concertación federal surgen restricciones tanto para los poderes provinciales³² como para los poderes

(29) CSJN, 5.12.2017, “S.J.L. C/ Comisión Nac. Asesora para la Int. De Personas Discapac. y otro”. Disidencia del Juez Rosatti (CCF 012922/2006/CS001).

(30) CSJN, 28.8.1991, “Transportes Automotores Chevallier S.A. C/ Buenos Aires, Provincia de”, Fallos 314:862.

(31) CSJN, 19.8.1999, “AGUEERA c/ Buenos Aires, Pcia. de”, Fallos 322:1781; en igual sentido CSJN, 20.5.2008, “OSPLAD c/ Catamarca, Pcia. de”, Fallos 331:1261; CSJN, 17/10/2019, “Entre Ríos, Provincia de c/ E.N.”, Fallos 342:1591.

(32) Así, por ejemplo, en “Osplad c/ Catamarca” (20.5.2008, Fallos 331:1262) La Corte Suprema declaró inconstitucional una resolución de autoridad provincial que disponía que los aportes de

federales³³, porque “la esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes y *sólo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza*, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes”³⁴.

Sin embargo es dudoso que el alcance de esa restricción consentida pueda llegar a extenderse a la imposibilidad de modificar otros actos vinculados de alguna manera con el pacto, en determinadas condiciones. La duda surge a partir de la medida cautelar dispuesta en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Provincia de Entre Ríos junto a otras quince provincias en contra de los decretos por los cuales el Poder Ejecutivo Nacional disponía fuertes reducciones en el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a las Ganancias que podrían haber impactado sensiblemente en la masa coparticipable. Nacen de allí varios interrogantes, entre ellos: ¿La prohibición de modificar unilateralmente un acuerdo interjurisdiccional (en el caso el de coparticipación) se hace extensiva a otras normas vinculadas a aquél (en el caso leyes de impuestos coparticipables)?; ¿Esto ocurre en todos los casos o sólo cuando hay una alteración de proporciones tales que puede alterar sustancialmente las bases del acuerdo?; ¿Si la modificación que se cuestionaba hubiera sido hecha por el Congreso, también se hubiera considerado que había *bonus iuris fumus* en las provincias demandantes? La ausencia de una sentencia definitiva no autoriza más que a hacer conjeturas e impide sacar conclusiones, pero el solo hecho de que se haya considerado que hay verosimilitud en el derecho invocado resulta por demás novedoso y exige poner especial atención en el caso.

g) Conflictos entre los sujetos de la relación federal

La Corte ha sentado como regla que los conflictos entre provincias deben procurar superarse “en virtud de *la cooperación y el entendimiento*”³⁵. Ello incluye la intervención -cuando así haya sido pactada- de organismos interjurisdiccionales “propios del federalismo de concertación” (en el caso un comité de cuenca), como “ámbito adecuado para la construcción de la confianza que es necesaria para poder generar soluciones (...) aceptables para todas las partes y, en su caso para prevenir

obra social de docentes transferidos de la Nación a la provincia se efectuaran obligatoriamente a la obra social de los empleados provinciales en violación al derecho de opción de los beneficiarios del sistema legislado a nivel nacional y acordado con la provincia en el Convenio de Transferencia.

(33) Así, por ejemplo, en “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.” (24.11.2015, Fallos 338:1389) declaró inconstitucional el art. 76 de la Ley 26.078 que prorrogaba unilateralmente el plazo pactado para la detracción del 15% de la masa coparticipable convenida en el acuerdo entre el gobierno nacional y los provinciales del 12.8.1992.

(34) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

(35) CSJN, 3.12.2019, “Buenos Aires, Pcia. de c/ Santa Fe, Pcia. de”, Fallos 342:2186.

y/o solucionar posibles conflictos”³⁶. Debe evitarse la judicialización de aquellas cuestiones que pueden ser resueltas por el diálogo federal, antes que por la intervención de los jueces³⁷.

Pero, *de no lograrse solución por esas vías, corresponde la intervención del Poder Judicial*. Ello en tanto se haya configurado un caso o controversia en el que una parte legitimada requiera su intervención en ejercicio de su derecho a la jurisdicción (art. 8 inc. 1 Convención Americana de Derechos Humanos), en especial para el ejercicio del control de constitucionalidad. De manera muy especial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “se encuentra obligada a velar porque se respete el sistema institucional de división de poderes que establece la Constitución (art. 1), tanto en su aspecto material en el marco del sistema republicano ... como en su dimensión territorial, propio del sistema federal argentino”, cuidando “que las atribuciones asignadas a cada autoridad no sean entendidas de manera tan extensa que se vacíe el carácter federativo de la Constitución”³⁸.

En estos supuestos, cuando el conflicto se plantea entre provincias o entre alguna/s de éstas y la Ciudad de Buenos Aires, *la Corte Suprema actúa en ejercicio de su “competencia dirimente”*. Esta difiere en su naturaleza de la competencia jurisdiccional, entre otras cosas por ser de carácter prudencial con contenido discrecional (aunque no arbitrario), con amplias facultades para determinar el derecho aplicable y poniendo el acento en el principio de “buena fe”³⁹.

Aun sin usar explícitamente la expresión “competencia dirimente”, la Corte también ha distinguido la naturaleza de la jurisdicción que se la insta a ejercer cuando el conflicto se da entre el Gobierno Federal y un grupo de provincias y la naturaleza de la cuestión “conciene a las relaciones políticas entre los Estados”, en cuyo caso ha dicho “no puede ceñirse a las previsiones legales aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero” ya que la solución del caso requiere “resolver conflictos interestatales”⁴⁰.

h) Regla básica de interpretación del reparto de competencias entre los sujetos de la relación federal

En una conclusión que no es sino una derivación lógica y necesaria de la regla del art. 121 CN, que a su vez es consecuencia del proceso histórico de construcción de la federación argentina, la Corte Suprema ha dicho que “Todo análisis de las atribuciones federales debe partir del canónico principio de interpretación según el

(36) CSJN, 16.7.2020, “La Pampa, Pcia. de c/ Mendoza Pcia. de”, Fallos 343:603.

(37) CSJN, 4.6.2019, “Barrick Exploraciones Argentinas SA c/ E.N.”, Fallos 342:917.

(38) CSJN, 4.5.2021, “Gov. Ciudad Bs.As c/ EN”, Fallos 344:809.

(39) CSJN, 16.7.2020, “La Pampa, Pcia. de c/ Mendoza, Pcia. de”, Fallos 343:603.

(40) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

cual (...) debe *siempre ceñirse a la lectura más estricta*” la determinación de los poderes conferidos a la Nación y el carácter en que lo fueron, porque los postulados básicos del federalismo constitucional perderían realidad si se invalidara cualquier norma provincial que apenas se aparte un ápice de la regulación concurrente de la Nación o se permitiera que el Estado Federal regule sobre todo aspecto que de alguna forma vaga e injustificada se relacione con competencias que la Constitución le asigna⁴¹.

Pero no es poca cosa que la Corte Suprema haya explicitado de manera tan clara el carácter restrictivo con que debe interpretarse toda asignación de competencia al gobierno central, porque aún siendo una consecuencia obvia del texto explícito de la Constitución, han sido muchos los fallos en los que a lo largo de la historia, el Máximo Tribunal se ha apartado de ese “canónico principio de interpretación” y se ha inclinado por otras interpretaciones que han favorecido el centralismo, desnaturalizando el principio federal.

V. Conclusión

Lo dicho nos lleva a concluir que el federalismo de concertación no es todavía un concepto jurídico acabado, sino por el contrario, es una noción que abarca un conjunto de instituciones en pleno proceso de construcción con aportes desde la doctrina y desde la dimensión normativa, pero por sobre todo desde la elaboración jurisprudencial que en los últimos años ha avanzado mucho en precisiones conceptuales, llenando vacíos que las normas no habían cubierto.

El perfeccionamiento del federalismo de concertación es, entonces, una tarea a realizar para los argentinos, si queremos en pleno siglo XXI, continuar y hacer realidad algún día el mandato constitucional que desde 1853 nos insta a construir la república federal.

(41) CSJN, 4.5.2021, “Gov. de la Ciudad de Bs.As c/ E.N.”, Fallos 344:809.

LA GUERRA Y LA PAZ. LA GUERRA EN UCRANIA*

WAR AND PEACE. WAR IN UKRAINE

*Jorge Horacio Gentile***

Resumen: El trabajo, inspirado en el libro de Tolstoi, frente a la Guerra en Ucrania, revisa percepciones lingüísticas, históricas y filosóficas de la guerra y la paz, al igual que recuerda los principales instrumentos normativos nacionales e internacionales sobre el tópico, para formular en las Conclusiones una serie de propuestas a futuro en distintos niveles.

Palabras-clave: Guerra - Paz - Derecho nacional - Derecho internacional.

Abstract: The work, inspired by Tolstoy's book, facing the War in Ukraine, reviews linguistic, historical and philosophical perceptions of war and peace, as well as recalls the main national and international normative instruments on the topic, to formulate in the Conclusions a serie of proposals for the future at different levels.

Keywords: War - Peace - National Law - International Law.

Sumario: Consideración introductoria. I. Guerra en Ucrania. II. Constitución argentina. III. Nivel internacional. IV. Ley de Defensa nacional. V. Guerra contra el terrorismo. VI. Paz y guerra. VII. Reflexiones. VIII. Conclusiones.

Consideración introductoria

Inspirados en el título del libro de Lev Tolstoi y frente al conflicto que vive actualmente Ucrania, invadida por fuerzas armadas de la Federación de Rusia, nos parece oportuno analizar qué significa y qué vigencia tienen estos términos que están incluidos en el texto de nuestra Constitución Nacional.

* Trabajo recibido el 14 de septiembre de 2022 y aprobado para su publicación el 28 del mismo mes y año

** Profesor Emérito de las Universidad Nacional de Córdoba-Argentina y Profesor Emérito de la Universidad Católica de Córdoba-Argentina. Académico Correspondiente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Ex Diputado de la Nación, Convencional Constituyente de la Provincia de Córdoba en 1986/7 y 2001 y municipal de Córdoba en 1995.

I. Guerra en Ucrania

El 24/2/22 Rusia, junto a Bielorrusia, decidió realizar lo que denominó como una “operación especial” por la que invade Ucrania, y lo pretende justificar tres días después de haber reconocido la independencia de las regiones separatistas de Donetsk y de Lugansk, ubicadas dentro de la cuenca oriental de Donbás; declaradas independientes en 2014, el mismo año en que Rusia anexó a Crimea. Esta agresión de Rusia hizo abandonar de Ucrania a 4,5 millones de personas, además de producir millones de desplazados internos.

Elegido por el pueblo, el presidente de Ucrania desde 2019 es Licenciado en Derecho y comediante Volodymyr Zelensky, un judío que habla también ruso. El presidente de Rusia es Vladimir Putin del partido Rusia Unida, de religión ortodoxa y ex miembro de la KGB, que es presidente o primer ministro de ese país desde 1999. Los gobiernos de Rusia y de Ucrania se reprochan mutuamente obrar como el “nazismo”.

El 25/2/22 el veto de Rusia impidió aprobar una resolución del Consejo de Seguridad que condenaba la invasión ordenada por Putin sobre Ucrania y que contó con el voto favorable de 11 de los 15 miembros que lo componen, y hubo 3 abstenciones. Esta resolución ordenaba a Rusia “*el cese inmediato del uso de la fuerza contra Ucrania y que se abstuviera de toda nueva amenaza o uso ilegal de la fuerza contra cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas*”. Y exigía, que Rusia se retirase inmediata, total e incondicionalmente todas sus fuerzas militares del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras internacionalmente reconocidas, y reafirmaba el compromiso del Consejo de Seguridad con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras internacionalmente reconocidas.

Ante el veto de Rusia en el Consejo de Seguridad de la ONU, la Asamblea de las Naciones Unidas con 141 votos a favor, 5 en contra y 34 abstenciones “*deplora en los términos más fuertes*” la “*agresión de Rusia contra Ucrania*” y exige “*ponga fin de inmediato*” al uso de la fuerza y que “*retire de inmediato*” todas sus fuerzas militares de Ucrania.

La cumbre de Jefes de Estado de la Unión Europea (Bruselas, 23/6/22) otorgó un fuerte respaldo político a Ucrania al anunciar que era un país candidato para integrar dicha Unión. En el G-7 (Baviera, 26 y 27/6/22), se decidieron nuevas sanciones y medidas económicas contra Rusia, además de disposiciones para enfrentar la crisis energética. En la cumbre de la OTAN (Madrid, 29 y 30/6/22), los jefes de Estados señalaron a Moscú como una clara amenaza, y por unanimidad decidieron expandir la alianza con la inclusión de Suecia y Finlandia y adoptaron medidas para una mayor presencia militar en el este europeo. La Organización del Tratado del Atlántico Norte, una alianza de 30 democracias, se realizó en medio de una coyuntura estratégica que reforzó los vínculos transatlánticos.

La valiente resistencia de Ucrania la justifica el art. 52 de la Carta de la ONU que declara: *“el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”*. Lo que no pudo ocurrir en este caso por el veto de Rusia, el país agresor.

Es urgente que todos los países del mundo breguen para que este conflicto termine de una vez por todas, especialmente teniendo en cuenta que estos países poseen armas atómicas.

Antonio Guterres, Secretario General de la ONU, ha dicho: *“Las Naciones Unidas nacieron de la guerra para acabar con la guerra. Hoy ese objetivo no se ha conseguido. Pero no debemos rendirnos. Debemos dar una oportunidad a la paz”*.

II. Constitución argentina

De las 11954 palabras que componen su texto, sólo 6 veces se usa el término “guerra” en otros tantos artículos (75 incisos 25 y 27; 99, inc. 15; 126 -referido a “buzos de guerra”- y 127 -respecto de “guerra civil” en provincias-); y la expresión “paz” en sólo 4 oportunidades (en el preámbulo -referida a la “paz interior”-, y en los artículos 27 y 75 incisos 25 y 27).

En el art. 21: *“Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional. Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía”*.

En el art. 75, dice que: *“Corresponde al Congreso:(...) 25. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz. 26. Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas. 27. Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.*

28. *“Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera del él”*.

El art. 99, dice: *“El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:(...)*

12. Es el comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación”. 13. *Provee los empleos militares de la Nación: con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por sí solo en el campo de batalla.* 14. *Dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.* 15. *Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso”*.

El art. 119, dispone: *“La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará a la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado”*.

El art. 126: dice que: *“Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden (...) armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno Federal (...)”*.

III. Nivel internacional

La guerra está prohibida por el art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas cuando declara que: *“Los Miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integración territorial o la independencia política de cualquier estado o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”*.

Sin embargo, el art. 51 de la misma Carta establece: *“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 27 referido a *“Suspensión de Garantías”*, regla que *“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3. (Derecho al reconocimiento de la personería jurídica); 4. (Derecho a la vida); 5. (Derecho a la integridad personal); 6. (Prohibición de la Esclavitud y servidumbre); 9. Principio de legalidad y de retroactividad); 12. (Libertad de conciencia y de religión); 17. (Protección a la familia); 18 (Derecho al nombre); 19 (Derecho del niño); 20. (Derecho de la nacionalidad); 23. (Derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”*.

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su art. 2.2, dispone: *“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”*.

La Convención sobre los derechos del Niño, en el art. 38, declara que: *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean*

pertinentes para el niño. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades”.

La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas dice en el art. 10: *“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de la libertad o la hizo efectiva”.*

IV. Ley de Defensa Nacional

Nuestra ley 23554 de defensa, reformada por la 24059, regla el Sistema de Defensa Nacional *“para enfrentar las agresiones de origen externo”* (art. 2), y a fin de determinar las hipótesis de conflicto y las de guerra, formular los planes del caso y elaborar la conducción de las fuerzas armadas, así como la movilización nacional, asegurar la ejecución de las operaciones, controlar las acciones de la posguerra, etcétera (art. 8). Crea el Consejo de Defensa Nacional (art. 9 inc. b), que asistirá y asesorará al Presidente en caso de *“determinación de conflictos, de las hipótesis de conflictos y de guerra”* (arts. 10 y 12), y está presidido por el presidente e integrado por el vicepresidente, los ministros del Gabinete nacional y el responsable del organismo de mayor nivel de inteligencia. El ministro de Defensa podrá ser acompañado por el Jefe del Estado Mayor Conjunto y los jefes de los Estados Mayores Generales cuando el ministro lo considere necesario. Los presidentes de las comisiones de Defensa del desplazar a la política interna de los estados a un segundo lugar.

V. Guerra contra el terrorismo

El atentado del 11 de septiembre de 2001 (11-S) en Estados Unidos, la invasión a Irak y Afganistán, los conflictos entre árabes e israelitas, en Siria, Libia y en Sudán del Sur, los atentados terroristas perpetrados por el grupo autodenominado Estado Islámico (ISIS) y por terroristas solitarios en Europa, en los últimos años, confirman esta tendencia.

Los acontecimientos del 11-S han impactado al mundo globalizado especialmente por la declaración de la guerra contra el terrorismo que declaró el gobierno de los Estados Unidos y por la alianza entre Estados propuesta por el mismo en contra del oculto enemigo terrorista. Esto cambia radicalmente el concepto la doctrina elaborada en el Derecho sobre la guerra.

Para Grocio la guerra es una lucha entre Estados, y no hay que confundirla con las represalias militares. Hay autores que exigen que la guerra sea declarada. La simple ruptura de relaciones diplomática entre Estados no significa necesaria-

mente que haya guerra. Alfred Verdross dice que: *“La guerra es, pues, una situación de violencia entre dos o más Estados, acompañada de la ruptura de las relaciones pacíficas”*.

La doctrina de la *“guerra justa”* elaborada en el siglo XVI por Francisco de Vitoria y Francisco Suárez no la justifica a la misma por la diversidad de religión, ni por el propósito de ensanchar los dominios territoriales, sino por la *“injuria grave”*, cuando su reparación no pueda ser alcanzada por medios pacíficos y que los males que la misma acarree no sean superiores a los bienes que le aportan a la república o al orbe, en general. Los prisioneros, rendidos, y rehenes no deben ser asesinados durante la guerra. La guerra, para estos autores, no debiera ser hecha con odio sino sólo por espíritu de justicia. Y el triunfo debería ser moderado. Con la guerra se pensaba que se realizaba el Derecho. Desde fines del siglo XVIII hasta la primera guerra mundial fue considerada un medio lícito para solucionar conflictos internacionales. El Papa Francisco acaba de declarar que la doctrina de la guerra justa deberá ser revisada.

Al tema de la seguridad hay que agregar muchos otros a nivel global, que se han agravado por los conflictos bélicos, como por ejemplo el de las migraciones, ya que en 2001, más de 84 millones de personas fueron obligadas a dejar sus países, según datos del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados que superan las de los años anteriores. Cerca de 235 millones de personas requirieron ayuda humanitaria y protección durante 2021 en el mundo, según la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Naciones Unidas. En 2021 entraron a territorio europeo 200 mil migrantes, la mayoría de Siria, que estaba en guerra. En Venezuela 6 millones de refugiados y migrantes dejaron el país (20% de su población). En la Ucrania invadida han emigrado más de cuatro millones de personas por la guerra desatada por Rusia.

En el mundo interdependiente y globalizado, en el cual nos encontramos sin un gobierno mundial -como lo soñó en el siglo XVI Francisco de Vitoria, y posteriormente Emanuel Kant, Jacques Maritain y Arnolt J. Toynbee- es necesario que se establezcan acuerdos que contemplen políticas comunes entre Estados que generen confianza mutua para enfrentar los problemas que hacen a la seguridad.

VI. Paz y guerra

Para la Real Academia Española *“paz”* es: *“Situación en la que no existe lucha armada en un país o entre países”*. *“Relación de armonía entre las personas, sin enfrentamientos ni conflictos”*. *“Acuerdo alcanzado entre las naciones por el que se pone fin a una guerra”*. *“Ausencia de ruido o ajeteo en un lugar o en un momento”*. *“Estado de quien no está perturbado por ningún conflicto o inquietud”*. Y *“guerra”* es la *“desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias”*. *“Lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación”*. *“Pugna (oposición, rivalidad)”*. *“Lucha o combate, aunque sea en sentido moral”*. *“Oposición de una cosa con otra”*.

La *“paz”* según la Corte Constitucional Colombiana puede entenderse:

- “1. Como fin o propósito, tanto del derecho interno como del derecho internacional.
2. Como estado ideal.
3. Como protocolo de actuación en medio de los conflictos.
4. Como derecho colectivo.
5. Como derecho fundamental o subjetivo.
6. Como deber ciudadano o constitucional”.

VII. Reflexiones

Así, por ejemplo, la paz es un valor que tiende hacia un estado ideal y es un derecho que prevé un deber correlativo. Por ello, al considerar la paz como un concepto polivalente, que adquiere diferentes dimensiones, cualidades y fuerza vinculante según sea el contexto desde el que se mire, los sujetos que involucra, las herramientas de protección y el fin que persigue, sirve incluso como parámetro directo del control de constitucionalidad de las normas.

Germán J. Bidart Campos dice, refiriéndose a la Argentina, que: *“Hay que observar que la constitución no somete la declaración de guerra a condicionamientos o requisitos de situación, como sí lo hace cuando prevé en qué casos procede la intervención federal o el estado de sitio; ello significa que, respetada la competencia formal antes referida, dependen del criterio, la discreción y la prudencia del congreso y del poder ejecutivo declarar o hacer la guerra, y la paz (...). El hecho de la guerra en sí mismo no puede ser reputado inconstitucional, porque dispuesta la guerra por los órganos competentes, la guerra queda habilitada por la constitución. Esto no quiere decir que en ocasión de la guerra quede permitido violar la constitución, ni que los poderes de guerra sean superiores a ella, o sean susceptibles de usarse de cualquier manera (...).”*

El Congreso y Presidente de la República son las autoridades que deciden respecto de la guerra, el primero debe autorizarla y el segundo declararla y dirigir su ejecución. El Consejo de Seguridad Nacional, que existe por la ley de Defensa Nacional, participa también en las tomas de decisiones.

Néstor Pedro Sagüés dice que: *“Es obvio que la Constitución ha querido que actos tan significativos como la guerra y la paz quedasen bajo la operatividad de dos poderes, al menos. En la práctica argentina, el Congreso se ha expedido por ley declarando la guerra con Paraguay (ley 125), y también por ley, aprobando el tratado de paz con ese Estado (ley 769). El estado de guerra con Alemania y el Japón se dispuso por decreto ley 6945/45. La ley 14049 dio por concluida la guerra con Alemania, y la ley 14118 aprobó el tratado de paz con el Japón. En el caso del conflicto con Inglaterra en Malvinas (1982), no hubo declaración de guerra”.*

Alfred Verdross afirma –como ya lo señaláramos– que *“La guerra es (...) una situación de violencia entre dos o más Estados, acompañada de la ruptura de las relaciones*

pacíficas”, pero sus constituciones y normas complementarias no explicitan los fines y valores que la justifican. Parecería que estas trascendentes cuestiones han sido delegadas al Derecho Internacional. Esto cambió después de la declaración de guerra al terrorismo del Presidente de USA George W. Bush después del 11 de setiembre de 2001, ya que la misma no es de un estado contra otro, porque el enemigo, el “*eje del mal*”, es inicialmente indefinido.

La Constitución y las normas complementarias son explícitas en determinar los fines y valores que la justifican y la limitan. Esto también ha sido delegado al Derecho Internacional a donde en estos últimos tiempos se han producido algunas variantes que es importante recordar.

La “*guerra justa*” se entendió como una forma de realización del Derecho, para la doctrina de Francisco Suárez y Francisco de Vitoria; después del Tratado de París del 27 de agosto 1928 (Kellogg) que la prohíbe como “*instrumento de política nacional*” y debe limitarse a la idea de guerra “*defensiva*”, sea porque el Estado ha sido atacado o porque sea inminente que ello ocurra, a esto es lo que se podría considerar como “*guerra lícita*”. Ello no siempre ha sido así, y el caso de Kosovo, donde la finalidad “*humanitaria*” que impulsó a las potencias que intervinieron en dicha región, desplazó la diferencia que había entre guerra ofensiva y defensiva. La guerra “*preventiva*” había sido considerada por el Derecho Internacional como una guerra “*ofensiva*”, sin embargo a partir de la guerra declarada al terrorismo por el presidente George W. Bush, después del 11 de setiembre del 2001, lo ocurrido en Afganistán y con Irak, esto ha cambiado. La idea de “*sobrevivencia*” ha cobrado también significación entre los justificativos de la guerra.

Si bien la idea directriz del derecho de toda guerra es causar daños militarmente al enemigo y son lícitos todos aquellos medios conducentes a la derrota del mismo, esto está limitado por una serie de prohibiciones que tienden a humanizarla y mitigar así los dolores que la misma produce en la medida en que los intereses militares lo permitan. Esto no ha sido tratado por las Constituciones, pero ha sido ampliamente desarrollado por el Derecho Internacional.

Estos límites son resumidos por Verdross, en

“(…) tres principios (…):

5.1. *Las acciones militares sólo pueden dirigirse directamente contra combatientes y objetivos militares.*

5.2. *Se prohíben los medios que causen sufrimientos o daños superfluos, que no sean necesarios para la derrota del enemigo.*

5.3. *Se prohíben los medios péfidos, que atenta contra el honor militar”.*

Con la declaración de guerra al terrorismo por parte del gobierno de USA, con motivo de los atentados del 11 de setiembre de 2001, el concepto de guerra ha mutado, por las siguientes razones:

1. *Porque en este caso no hay guerra entre estados nacionales, el enemigo, "terrorista", al menos no lo es;*
2. *Tampoco es previsible determinar el "teatro de las hostilidades", como posible de las acciones bélicas ya que el mismo se ha "globalizado", y tampoco lo es el "teatro de operaciones", donde las mismas se ejecutan efectivamente.*
3. *Ni el "derecho de defensa" ni las "razones humanitarias" son necesariamente su fundamento. Se admite la "guerra preventiva", como ocurrió con Afganistán.*

La Alianza entre los Estados, que acompaña al presidente George W. Bush, en esta guerra implica no solamente una delegación de facultades de los congresos o parlamentos a los gobiernos o autoridades ejecutivas, como se daba en las guerras entre Estados, sino que además de ello los Estados aliados delegan a su vez a la primera potencia -que la comanda-, los Estados Unidos de América, y dentro del mismo a su Presidente, la decisión de determinar quién es el enemigo; el *"teatro de las hostilidades"* y *"de operaciones"*; las potencias que serán agredidas, incluso preventivamente; y, además, se le concede la última palabra sobre el uso de los recursos de personal y material bélico que aportan los países aliados.

Este concepto de guerra implica mayor limitación de los derechos humanos de ciudadanos y habitantes de los países alineados en esta alianza, que lo ocurrido en las guerras clásicas. Estados Unidos de América ha dictado del *USA Patriotic Act* y muchas disposiciones legales y decisiones gubernamentales que restringen seriamente derechos civiles.

Los controles parlamentarios que la Constitución prevé es que el Congreso además de autorizar la declaración de guerra, debe controlar de las decisiones del Poder Ejecutivo y de las Fuerzas Armadas. La Argentina tiene un Consejo de Defensa Nacional, en virtud de la Ley de Defensa Nacional.

Los derechos humanos en la guerra deben ser respetados, aunque su ejercicio pueda ser limitado, lo que así está previsto en tratados internacionales, por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incluso por algunas normas de constitucionales.

Las relaciones de vecindad entre Chile y Argentina no han sido fáciles, en especial por lo difícil que ha sido administrar la larga frontera que las une, y más de una vez se produjeron graves tensiones que los llevaron al borde de la guerra. Por suerte estas circunstancias movieron a ambos gobiernos no sólo a superarlos sino a declarar en el Tratado firmado en el Vaticano en 1985 que: *"(...) respondiendo a los intereses fundamentales de sus pueblos, reiteran solemnemente su compromiso de preservar, reforzar y desarrollar sus vínculos de paz inalterables y amistad perpetua"* (art. 1).

A esto no sólo contribuyó decisivamente el Papa Juan Pablo II con su oportuna y exitosa mediación, sino también los pueblos y sus representantes en los Congresos de los dos países. Prueba de ello es el resultado del plebiscito por el Beagle de 1985 en Argentina y la gestión de parlamentarios de ambos países para superar el diferendo por los hielos continentales.

También es digno destacar el haber acordado un completo mecanismo de resolución de conflictos, con procedimientos de conciliación y arbitraje, en el Tratado de Paz y Amistad de 1985.

VIII. Conclusiones

De todo lo dicho cabe concluir:

1. Que en una próxima revisión de nuestra Constitución sería importante desarrollar más y mejor el instituto de la guerra, prohibiéndola como *"instrumento de política nacional"*, fijándole su alcance, sus límites, su relación con los derechos humanos, civiles y militares.

2. Que las decisiones de las mismas sean tomadas y controladas por los poderes legislativos y ejecutivos.

3. Que sería importante reconocer los procedimientos bilaterales y multilaterales que hay que agotar antes de declarar la guerra.

4. Que también sería importante regular las alianzas que se gesten internacionalmente con propósitos de resolver problemas como el del terrorismo.

5. Que habría que dar jerarquía constitucional al Tratado con Chile de Paz y Amistad de 1985, por los altos principios que lo informan.

6. Que deben prohibirse a través de convenciones o tratados internacionales las armas nucleares, como ya ocurrió con las químicas y biológicas.

7. El derecho internacional deberá regular la llamada guerra contra el terrorismo.

8. Debemos intentar nuevamente realizar el ideal histórico sanmartiniano de *"las provincias unidas del sur"*, proclamado en nuestra Declaración de Independencia y recordado en las estrofas del Himno Nacional Argentino, y, que no es otro, que la integración Latinoamericana, siguiendo el ejemplo de la Unión Europea; y de un gobierno mundial, como alguna vez propusieron Francisco de Vitoria, Immanuel Kant, Jacques Maritain y Arnold Toynbee.

¿DE VERDAD FRANCISCO DE VITORIA FUE EL PADRE DEL DERECHO INTERNACIONAL?*

WAS FRANCISCO DE VITORIA REALLY THE FATHER OF INTERNATIONAL LAW?

*Pablo Antonio Fernández Sánchez***

Resumen: Francisco de Vitoria fue el primer intelectual que reflexionó sobre las nuevas características que el descubrimiento de América traería a la organización del mundo. Utilizó argumentos doctrinales, por lo que se le reconoció la paternidad del derecho internacional, tal como se desarrolló en los siglos posteriores. Tuvo la virtud de considerar la existencia de un *totus orbis*, que hoy llamaríamos "comunidad internacional". Luego, rivalizaría con Hugo Grocio en relación con la paternidad de esta rama del derecho. Sin embargo, su pensamiento quizá no fue bien entendido. Vitoria no estaba pensando en un ordenamiento cuyo centro fuera el Estado sino la persona.

Palabras-clave: Francisco de Vitoria - Hugo Grocio - Derecho internacional clásico - Derecho global - Comunidad internacional - *Totus orbis*.

Abstract: Francisco de Vitoria was the first intellectual who reflected on the new characteristics that the discovery of America would bring to the organization of the world. He used doctrinal arguments by which his paternity of international law was recognized, as it developed in subsequent centuries. He had the virtue of considering the existence of a *totus orbis*, which today we would call the "international community". He would later rival of Hugo Grotius in relation to the paternity of this branch of law. However, the thought of him was perhaps not well understood. Vitoria was not thinking of a legal system whose center was the State, but the person.

Keywords: Francisco de Vitoria - Hugo Grocio - Clasic international law - Global law - International community - *Totus orbis*.

Sumario: I. Introducción. II. Los argumentos doctrinales de Vitoria en torno al derecho internacional. III. Los mimbres para la construcción del derecho internacional clásico en Francisco de Vitoria. IV. El *totus orbis* y la comunidad internacional, como centro neurálgico del pensamiento vitoriano. V. Francisco

* Trabajo recibido el 13 de septiembre de 2022, habiendo sido publicado en el "Anuario Mexicano de Derecho Internacional", XXII, 2022.

** Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla-España. Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla-España. Presidente del Instituto Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Internacional (IHLADI).

de Vitoria versus Hugo Grocio. VI. ¿Sirve el pensamiento vitoriano para fundamentar el nuevo orden jurídico global actual? VII. Los nuevos paradigmas de la sociedad internacional más cerca del *totus orbis* que los existentes en el siglo XVI. VIII. Características del derecho global actual y las ideas vitorianas.

I. Introducción

El llamado Siglo de Oro español se caracterizó, en el contexto en el que se desarrolla este artículo, en la elaboración intelectual de una escuela de pensamiento que argumentó muchos de los aspectos que hemos considerado hasta la fecha como el derecho internacional.

Esta escuela de pensamiento se desenvuelve en el ámbito universitario europeo, principalmente París, Roma, Coímbra y Bolonia¹; sin embargo, donde realmente se desarrolla es en las universidades hispánicas. Sólo entre 1500 y 1560 se crean en todo el vasto territorio del imperio español, dieciocho universidades, pero ya existían algunas tan importantes, como Salamanca, Alcalá de Henares o Valladolid², que eran, por ese mismo orden, las universidades que más alumnos tenían en toda Europa.

Esta confluencia de circunstancias hizo que los grandes pensadores se acercaran a Salamanca, de tal manera que al conjunto de intelectuales que desarrollaron ideas en torno a lo que hoy conocemos como derecho internacional se le conoce como Escuela de Salamanca de derecho internacional³ o, menos apropiadamente, como Segunda Escolástica⁴. Esta aproximación escolástica se acepta por la cuestión metodológica, porque “enunciaba un principio, ordenaba los argumentos en su favor y aducía los argumentos contrarios, para deducir al fin las propias conclusiones”⁵.

Es verdad que no fue sólo Francisco de Vitoria, sino que también el pensamiento estructurado de la constitución de una comunidad internacional partía del análisis

(1) Para ver un mapa de las universidades existentes en Europa a principios del siglo XVI, véase COLBECK, Ch. *The Public Schools Historical Atlas*, Nueva York-Londres-Bombay, Longmans y Green, 1905, p. 23.

(2) Estos datos pueden verse en PRÖGLER, D. *English Students at Leiden University, 1575-1650*, Farnham (Surrey), Ashgate, 2013. También véase en WERNER, TH. y VERDONK, R. *Encuentros en Flandes. Relaciones e intercambios hispanoflamencos a inicios de la edad moderna*, Lovaina (Bélgica), Leuven University Press, 2000.

(3) En realidad, se le llama Escuela Española, pero el hecho indiscutible fue que hubo una Escuela de Salamanca de universal renombre. Véase RODRÍGUEZ MOLINERO, M. “La doctrina colonial de Francisco de Vitoria, legado permanente de la Escuela de Salamanca”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VIII, 1991, pp. 43-75, especialmente pp. 45-49.

(4) TORRENT RUIZ, A. “Segunda Escolástica Española y renovación de la ciencia del derecho en el siglo XVI”, *Teoría e Storia del Diritto Privado*, núm. 6, 2013, pp. 1-77.

(5) “El descubrimiento de América y el derecho internacional público”, *Viajes Jurídicos*, 10 de julio de 2020, disponible en: <https://viajesjuridicos.com/2020/07/10/el-descubrimiento-de>

y el estudio de un conjunto de hombres que constituyeron, como he dicho, una Escuela. Así lo piensa el profesor Riaza, considerando que estamos ante una escuela propiamente dicha. Analiza los escritos de Vitoria, Soto, Molina y Suárez, donde encontró un método común, una temática coincidente y una raíz filosófica única: el tomismo, para llegar a la conclusión de que conforma una auténtica escuela⁶.

Tal vez, no constituyeron una “escuela” en el sentido clásico⁷. Sin embargo, lo que tenían en común era que todos analizaron la conquista de América desde un punto de vista crítico. Dirigieron, por primera vez, sus ideas centrales hacia la dignidad de los seres humanos. Los derechos humanos fueron defendidos para toda la humanidad. Esto suponía una novedad.

También establecieron reglas para la ocupación del nuevo mundo. El emperador no tenía derecho a la posesión de nuevas tierras. Los indios tenían el derecho de conservar sus propios territorios, y ambos mundos (europeo e indio) tenían el derecho a la igual soberanía. La convivencia intercultural fue un postulado de la Escuela.

Francisco de Vitoria y, después, Francisco Suárez fueron los dos eruditos más importantes que contribuyeron a la construcción del derecho internacional. Sin embargo, a Francisco de Vitoria se le atribuye la paternidad del derecho internacional, porque Suárez se ocupó más de la filosofía del derecho⁸.

Ahora bien, me he preguntado si de verdad fue el padre del derecho internacional, y la respuesta va a requerir el análisis de los fundamentos de este sector doctrinal, para determinar si ese análisis es coincidente con el pensamiento vitoriano. Si lo es, al ser Vitoria el primer pensador que habló de estas cuestiones debería declararse la paternidad de la elaboración y sistematización de este ordenamiento. Si no es coincidente, habrá que determinar que no lo es o que es padre de algo diferente que puede o no coincidir con un ordenamiento parecido, pero más vivo o, como se diría ahora, más líquido.

Como hipótesis, si analizamos el proceso de globalización actual, tal vez podríamos convencernos de que Vitoria pensaba en una sociedad internacional mucho más parecida a la actual que aquella a la que iba destinada en el siglo XVI. Por tanto, quizá, lo que luego sería el derecho internacional que hemos considerado clásico hasta ahora no era exactamente lo que consideraba Vitoria. Eso puede afirmarse cuando observamos el marco de preocupación intelectual de Vitoria, cuyo objeto

(6) RIAZA MARTÍNEZ OSORIO, R. “La escuela española del derecho natural”, *Revista de Cultura y Vida Universitaria*, 1925.

(7) Sin embargo, a la muerte de Vitoria en 1547 había más de treinta catedráticos discípulos de Vitoria en las universidades españolas, entre ellos Domingo de Soto, Diego Covarrubias, Melchor Cano y Fernando Vázquez de Menchaca.

(8) SUÁREZ, F. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Madrid, CSIC, 1971-1981, 8 vols., Esta edición es una edición crítica bilingüe (latín y español) basada en la edición original publicada en Coímbra en 1612.

se aproxima más a los intereses generales actuales que a los intereses comunes de los Estados; se aproxima más a una sociedad o comunidad integrada que a una sociedad de Estados yuxtapuestos.

Para explorar estas ideas, por tanto, voy a utilizar algunos argumentos clásicos y otros más novedosos, y los voy a poner en conexión para dar cumplida respuesta, si es que es posible, a la pregunta del título.

Para alcanzar este objetivo será imprescindible poner orden en los conceptos y conectarlos con la realidad jurídica para determinar si la experiencia empírica es acorde. Ello me guiará por un método intuitivo, que me permitirá observar los fenómenos jurídicos y dar respuestas a los mismos, tras proceder a su análisis y evaluación, y por un método sistemático, que ordene y relacione lo aparentemente disperso. No podré olvidarme del método historicista, porque el desarrollo cronológico permitirá una adecuación al mundo jurídico real. Estos métodos bien combinados me permitirán observar los fenómenos que se analizan, formular los posibles problemas y contradicciones, confirmar la hipótesis y establecer unos resultados.

Obviamente, las fuentes van a ser muy diversas, pero la mayoría serán doctrinales, bien originales, bien desarrolladas o comentadas por autores acreditados, o análisis diversos sobre el entorno, las ideas, el momento histórico, etcétera que sirvan para encuadrar el objeto de estudio.

II. Los argumentos doctrinales de Vitoria en torno al derecho internacional

Francisco de Vitoria (1485-1546) se había alejado del viejo mundo feudal y fetichista y dedicó parte de su vida a reflexionar sobre los valores generales y los valores colectivos; estaba preocupado, por la deriva del imperio español en el que vivía y se cuestionaba el trato a las nuevas personas encontradas en América o al destino de los nuevos territorios conquistados. Esto le sirvió para reflexionar sobre la nueva dimensión de lo que se llamaba entonces el universo mundo⁹.

(9) Esta expresión medieval era relativamente común encontrarla en los escritores de la época. Denota la escala de la humanidad en el universo. En derecho canónico aparece, por ejemplo, en la frase *“Formationi ad cultum Eucharisticum iungatur formatio ad divinum officium, quo sacerdotes «nomine Ecclesiae pro toto populo sibi commisso, immo pro universo mundo, Deum deprecantur»* (Conc. Vat. II, Decr. de Presbyt. ministerio et vita *Presbyterorum Ordinis*, n. 5), en *Acta Apostolicae Sedis, Commentarium Officiale*, An et, vol. LXII, *Typis Polyglottis Vaticanis*, MDCCCCLXX, Libreria Editrice Vaticana, 1979, p. 358, disponible en: <http://www.vatican.va/archive/aas/documents/AAS-62-1970-ocr.pdf>. Cervantes la utiliza en el Quijote, en el capítulo LI: *“Que trata de lo que contó el cabrero a todos los que llevaban a Don Quijote al referirse a Nápoles como «la más rica y más viciosa ciudad que había en todo el universo mundo»*”. Véase CERVANTES, M. de. *Don Quijote de la Mancha*, Barcelona, Planeta-Fundación Gala-Salvador Dalí, 2004, p. 313. También está recogida por RIQUER, M. de. *Antología, cantares de gesta, trovadore, narrativa medieval, literatura catalana, y vida caballeresca*, Barcelona, Anthropos, 1989, p. 95. Igualmente se encuentra en LATOURELLE, R. *Teología de la revelación*, Salamanca, Sígueme, 1967, p. 281.

Francisco de Vitoria, concebido fundamentalmente como un teólogo, dijo que “El oficio del teólogo es tan vasto, que ningún argumento, ninguna disputa, ninguna materia, parecen ajenos a su profesión”¹⁰. Ello justifica las incursiones de Vitoria en el mundo del derecho, de la economía, de la sociología, de la política, etcétera.

Ahora bien, no conservamos textos originales donde fundamentar las teorías de Vitoria. Sin embargo, existen copias de los apuntes, sobre todo los tomados en clase por el alumno Francisco Trigo, durante los cursos 1534 a 1537¹¹, y algunas de las doce *relecciones* que seguramente pudo revisar el propio Vitoria. No obstante, hay que tener en cuenta que es

... dable observar la redacción desmañada, las omisiones y las construcciones oscuras propias de esas versiones estudiantiles. Los escritos... deben ser tomados, pues, no como versiones taquigráficas, sino como algo aproximado, cuando no tergiversado, como testifica el primer editor de las Relecciones en la dedicatoria al inquisidor Valdés: *alius misere dilacerabit alius corrupte recitabit*¹².

Francisco de Vitoria¹³ (junto a Francisco Suárez)¹⁴ acercó el viejo concepto de *ius gentium* al derecho de gentes o inter gentes, alejándose del viejo derecho romano y acercándose al moderno derecho internacional. De hecho, hay quien no estimándolo fundador del derecho internacional, al menos, lo considera¹⁵ precursor del mismo; pero esta consideración en sí misma es una injusticia inaceptable. El profesor Roca Tocco señala que “su nombre se menciona y no dejará nunca de mencionarse en punto a la génesis de nuestra disciplina, junto a los de Francisco Suárez (1548-1617), Alberico Gentili (1552-1608) y Hugo Grocio (1583-1645)”¹⁶.

Como dijo Verdross:

(10) VITORIA, F. de. *Reelecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Porrúa, 1985, p. 2.

(11) RODRÍGUEZ MOLINERO, M. *op. cit.*, p. 53.

(12) PIROTTO, A. de. “Francisco de Vitoria”, en Vitoria, F. de, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Madrid, 3a. ed., Espasa-Calpe, 1975, pp. 14 y 15.

(13) Sobre este personaje histórico y sus análisis jurídicos, véase BARCIA TRELLES, C. “Francisco de Vitoria et l’École moderne de droit international”, *RCADI*, vol. II, 1927, pp. 111 y ss.

(14) Las obras donde expuso sus ideas sobre el “Derecho de Gentes” fueron *De Legibus ac Deo Legislatore* (1612) y *De Charitate* (1621). Sobre el personaje véase BARCIA TRELLES, C. “Francisco Suárez (1548-1617). Les théologiens espagnols du XVI si cles et l’écologie moderne du droit international”, *RCADI*, vol. 43, 1933, pp. 389-551.

(15) ZABALLA, L. “Vitoria, Grocio y el origen del derecho internacional”, *Análisis*, núm. 10, junio de 2017, p. 4, disponible en: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Documents/2017_%20ANALISIS_10.pdf

(16) ROCA TOCCO, C. A. “Origen y evolución del derecho internacional público”, *Iushistoria. Revista Electrónica*, núm. 3, septiembre de 2006, p. 9, disponible en: <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/m4.pdf>

...el mérito fundamental de Vitoria consiste en haber dado un relieve especial al antiguo pensamiento estoico de la unidad moral y jurídica del universo: el mundo (*totus orbis*) integra una sola comunidad jurídica, pero no como una simple idea -según era el pensamiento de la Stoa-¹⁷ sino como una comunidad concreta, unida al derecho natural. Vitoria dio por primera vez el nombre de *jus inter gentes* a las normas del derecho natural que regulan las relaciones entre los pueblos¹⁸.

Por tanto, Vitoria difiere del pensamiento de Gayo, porque considera al derecho internacional como *ius intergentes*, es decir, derecho entre naciones,¹⁹ a diferencia del *ius gentium* de Gayo, que era el derecho común a los hombres, es decir, el derecho natural²⁰. Esto justificaría, por sí solo, la inclusión de Vitoria en la vitola de la paternidad del derecho internacional. De hecho, Ortiz Treviño reconoce que:

Francisco de Vitoria es el indudable padre del derecho internacional moderno. En la *Relectio prior de Indis recenter inventis* de 1538, al argumentar el primer título legítimo por el que los habitantes del nuevo mundo pudieran pasar al dominio de España, referente a la comunidad jurídica natural internacional, decide transformar el concepto clásico de *ius gentium* por el de *ius intergentes*²¹.

El profesor norteamericano Brown Scott tampoco tuvo dudas:

La escuela moderna de derecho internacional surgió a la vida, para hacer frente a las necesidades modernas de las naciones. Y el primero que expuso los principios que deberían regir y los aplicó a hechos concretos de la vida internacional de su época, fue Francisco de Vitoria, en sus dos lecciones sobre las Indias²².

(17) Escuela Estóica, ubicada en el pórtico de Atenas, dirigida por Crisipo de Solos. Véase THOMPSON, H. A. *The Stoa of Attalos II in Athens*, Nueva Jersey, Princeton, 1992. Hay un interesante libro sobre la influencia de la *Stoa* en Grocio. Véase BLOM, H. W. y WINKEL, L. C. (eds.), *Grotius and the Stoa*, Países Bajos, Royal Van Gorkum, 2004.

(18) VERDROSS, A. *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1983, p. 147.

(19) Sobre el sistema de fuentes en Francisco de Vitoria, véase TODESCAN, F. "*Ultrum Onmnis Lex Derivetur a Lege Aeterna*. Dogmatica giuridica e suggestioni teologiche nel «sistema delle fonti» di Francisco de Vitoria", en Beneyto, J. M. y Román Vaca, C. (eds.), *New Perspectives on Francisco de Vitoria: Does International Law lie at the Heart of the Origin of the Modern World?*, cap. II, Madrid, CEU Ediciones, 2014.

(20) PIETRO, A. *Institutas de Gayo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 45-47.

(21) ORTIZ TREVIÑO, R. G. "La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVII, 2005, pp. 51 y 52.

(22) BROWN SCOTT, J. *El origen español del derecho internacional moderno*, Valladolid, Cuesta Universidad de Valladolid, 1928, pp. 12-73.

Este *ius intergentes* de Vitoria es, pues, el antecedente inmediato del derecho internacional moderno²³ y, en realidad, no tiene nada que ver con el viejo *ius gentium*.

Las discusiones doctrinales en torno a este nuevo derecho sirven de almohada para ir definiéndolo lentamente.

La doctrina de Francisco de Vitoria defendió “los derechos inalienables de los pueblos indios, entre ellos a conservar sus propiedades y a mantener a sus gobernantes legítimos, así como a preservar su lengua y tradiciones”²⁴, es decir, habla de derechos individuales y colectivos. Consideró siempre que los indios, por tanto, eran dueños de sus tierras y ningún príncipe cristiano era superior a ellos.

En su reelección sobre la potestad civil, Vitoria acentúa la distinción de lo que llama la sociedad natural de la humanidad de la sociedad eclesiástica, por razón de origen, finalidad y poder que la encarna²⁵. Por tanto, aquellos que le acusan de teologizar el derecho no han interpretado correctamente su pensamiento.

Francisco de Vitoria también fundamentó el derecho de injerencia humanitaria cuando se cuestiona si es lícito hacer la guerra a los bárbaros si se alimentan de carne humana y sacrifican vidas inocentes. La razón radica en que se trata de la violación de derechos inalienables e irrenunciables; además en la mayoría de las ocasiones consta que son llevados a la muerte contra su voluntad, sobre todo cuando se trata de niños. Por ello es lícito intervenir y recurrir a la guerra para proteger el derecho a la vida de seres inocentes²⁶.

Otro argumento doctrinal para reconocer a Vitoria la posible paternidad del derecho internacional es su idea de lo que hoy llamaríamos patrimonio común de la humanidad o, más moderno aún, bienes públicos globales. En su *Relectio prima de Indis*, Vitoria consideraba al mar, a los ríos y a los puertos como bienes comunes a los pueblos, aunque lo fundamentaba en el derecho natural²⁷.

(23) Sobre su concepción de un orden cosmopolita, véase SÁNCHEZ HIDALGO, A. “Francisco de Vitoria: un orden cosmopolita a realizar”, en Beneyto, J. M. y Román Vaca, C. (eds.), *New Perspectives on Francisco de Vitoria: Does International Law lie at the Heart of the Origin of the Modern World?*, cap. 9, Madrid, CEU Ediciones, 2014.

(24) RODRÍGUEZ MOLINERO, *op. cit.*, p. 46.

(25) BELTRÁN DE HEREDIA Y RUIZ DE ALEGRÍA, Vicente. *Personalidad del maestro Francisco de Vitoria y trascendencia de su obra doctrinal*, edición crítica bilingüe de la *Relectio de Indis* por Vicente L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, Madrid, C. S. I. C. 1967, p. XXV.

(26) RODRÍGUEZ MOLINERO, *op. cit.*, p. 56.

(27) Citado por VALLET DE GOYTISOLO, J. B. “Perspectiva histórica de las relaciones de derecho internacional público observadas por el derecho de gentes”, *Verbo Revista de Formación Cívica y de Acción Cultural*, según el *derecho Natural y Cristiano*, núms. 411-412, 2003, p. 78.

III. Los mimbres para la construcción del derecho internacional clásico en Francisco de Vitoria

Vitoria fundamenta la ocupación de América en su concepto de la guerra justa. Sólo será justa la guerra siempre y cuando haya oposición a la prédica y al comercio justo²⁸. Ésas eran las dos claves necesarias: poder predicar el evangelio y poder comerciar. En relación con el comercio justo, Francisco de Vitoria considera que es un derecho natural y, por lo tanto, los españoles pueden comerciar con los bárbaros y éstos no pueden negarse. Si se niegan, estarían dando título suficiente para el ejercicio de una guerra justa²⁹.

Igual planteamiento tiene Vitoria en relación con el derecho de prédica. Los cristianos disponen del derecho de anunciar el evangelio a los bárbaros.

Vitoria señala que:

si los bárbaros, ya sean sus jefes, ya sea el pueblo mismo, impidieran a los españoles anunciar libremente el evangelio... hacen los bárbaros injuria a los cristianos... luego, tienen ya éstos justa causa para declarar la guerra... es lícito a los españoles ocupar sus tierras y provincias, establecer nuevos señores y destituir a los antiguos, y hacer las demás cosas que por derecho de guerra son lícitas en toda guerra justa³⁰.

Como vemos, ninguno de los dos podría servir de fundamento para los problemas actuales del siglo XXI en relación con el orden mundial, pero sí para la construcción del derecho internacional clásico. Ambos son signos de su tiempo, como gustaba decir al papa Bueno, y el actual orden mundial es deudor de ambos.

Vitoria no criminaliza la conquista, pero establece derechos para los indios. Como reconoce Beatriz Maldonado Simán:

La novedad del pensamiento vitoriano radica pues, en la formulación de títulos basados en el derecho natural común a todas las naciones como el libre comercio que esgrime, apartándose en apariencia y sólo en apariencia de la raigambre medieval, pues la tarea de misión es característica del Medievo. Así, es la interpretación moderna de su pensamiento la que lo adscribe a los nuevos tiempos³¹.

La síntesis doctrinal de Vitoria en relación con el hecho colonial puede centrarse en el poder o potestad, el dominio o propiedad, la legitimidad y la licitud de la

(28) MALDONADO SIMÁN, B. "La guerra justa de Francisco de Vitoria", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, p. 695.

(29) VITORIA, F. de. *Reelecciones del...*, cit., México, Porrúa, 1985, pp. 60-65. ³⁰ *Ibidem*, p. 66.

(30) *Ibidem*, p. 66.

(31) MALDONADO SIMÁN, B., *op. cit.*, p. 699.

guerra. Son elementos que “se convierten en la columna vertebral de las dos largas disertaciones sobre el problema indiano”³².

Otra cuestión que acerca a Vitoria al derecho internacional clásico sería su intento teórico de determinar los delitos contra el derecho de gentes (sacrificios humanos, antropofagia), concretando la competencia para su represión, si cualquier nación civilizada o sólo la nación en cuyo territorio se hayan cometido³³. Su conclusión es que no hay autoridad ni legitimidad punitiva más allá del poder legítimo de cada pueblo o nación. Esto se aleja del concepto de jurisdicción universal que se acuñó en el siglo XX; sin embargo en el fondo, la actual práctica de los Estados asume esos postulados.

De igual forma sucede con la cesión voluntaria de soberanía de los pueblos que, aun admitiéndola, señala que para admitirla como causa legítima debe estar libre de presión, miedo o ignorancia³⁴. Esto se asemeja mucho a la doctrina de Naciones Unidas sobre la descolonización.

IV. El *totus orbis* y la comunidad internacional, como centro neurálgico del Pensamiento vitoriano

Francisco de Vitoria considera que el *jus intergentes* es el derecho del *totus orbis*, que es una comunidad universal de todos los pueblos políticamente organizados. Esta unión era un vínculo natural que podía personalizarse en lo que ahora se conoce como humanidad.

La conceptualización de “humanidad” permite a Vitoria escapar del contrato social (aceptación de individuos para formar parte de una comunidad política) y el concepto del Imperio (la apropiación por un príncipe de territorios, donde el vasallaje se impone por la fuerza). El emperador no tenía el *dominus orbis*. Por lo tanto, el derecho de conquista era una ley obsoleta, prevaleciendo los derechos de los indios.

La humanidad, en el pensamiento de Vitoria, existe antes que las comunidades políticas y supone una *res publica pars totus orbis*. Incluso, en su “*De civile potestate*”, Vitoria concibió el *totus orbis* como un derecho universal de la humanidad, concebido por la ley natural, de la cual la comunidad universal recibe su autoridad.

Como reconoce Aloé, el concepto de *totus orbis* fue la gran novedad legal introducida por Vitoria. Discursivamente, legitimó la autoridad de los españoles en América según una “ley de naciones”. Esta ley no existía antes, y fue concebida a la sombra del pensamiento tomista. Con este criterio legalista, “Vitoria puso la base

(32) RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *op. cit.*, p. 58.

(33) *Ibidem*, p. 64.

(34) *Ibidem*, p. 65.

de una de las instancias de «modernidad», necesaria para canonizar reglas claras y vinculantes entre los reinos en expansión”³⁵.

Vitoria no tenía idea de *orbis christianus*, sino de *totus orbis*. Él construyó el concepto de soberanía más allá del mundo cristiano³⁶. *Totus orbis* no es un gobierno universal. Vitoria consideraba la idea de una sociabilidad natural de la humanidad, acompañada de la existencia de relaciones entre comunidades con vínculos jurídicos³⁷. El *totus orbis* es una sociedad de comunidades y de individuos. Esto nos aleja sustancialmente del derecho internacional clásico que se construyó los cuatro siglos siguientes a la vida de Vitoria, basándose en la yuxtaposición de Estados. No era, pues, lo que había ideado Vitoria. Como señala Zaballa: “La novedad histórica del pensamiento de Vitoria radica en su concepción del Derecho Internacional como un conjunto de normas jurídicas en interés de la humanidad, y no, como hasta entonces se entendía, en interés de los Estados que las adoptaban”³⁸.

Vitoria postuló la existencia de un orden objetivo universal. Este orden rige la realidad fáctica y se rige por la organización social sobre estrictos principios naturales.

Una cuestión que Vitoria nunca pudo aclarar fue el requisito de una autoridad gubernamental para guiar a la sociedad. En el marco del Estado, la autoridad gubernamental podría ser un emperador o un príncipe. Sin embargo, a nivel universal la autoridad gubernamental no se planteó. Como Rojano Esquivel ha señalado “La causa final del estado es un simple medio para remediar la miseria humana. Esa *miseria hominum* es la base remota del Estado y la razón por la cual los hombres deben asociarse para la ayuda mutua. El fin del Estado es, por lo tanto, la comunidad para la prestación de servicios, *mutua officia*”³⁹.

Esta idea de la autoridad gubernamental universal complica aún más el pensamiento de Vitoria, en el sentido de que la identificación de una autoridad mundial es más difícil. Vitoria resuelve esta identificación considerando que el Estado debe cooperar con otros Estados para lograr el *bonum totus orbis*, es decir, el orden jurídico de la humanidad, en el cual los Estados están obligados, como las personas, a

(35) ALOÉ, V. D. *Europeos y americanos, conflictos y armonías. La historia de “occidente”, la crisis de la contemporaneidad y la “cuestión argentina”*, Dunken, Buenos Aires, 2015, p. 2.

(36) ROMMEN, H. A. *La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez*, Madrid, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Internacional, 1951.

(37) LEWKOWICZ, N. “The Spanish School as a Forerunner to the English School of International Relations”, *Estudios Humanísticos. Historia*, núm. 6, 2007, pp. 85-96.

(38) ZABALLA, L. *op. cit.*, p. 2.

(39) ROJANO ESQUIVEL, J. C. “Del *totus orbis* al *ordo orbis*. El pensamiento internacionalista de Francisco de Vitoria”, en GARCÍA FLORES, Eugenio (coord.), *Globalización y derecho internacional en la primera década del siglo XXI*, México, UNAM, p. 164, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3540/11.pdf>

respetar el bien común⁴⁰. La comunidad global, a través de la cooperación entre los Estados, es lo que ordena las reglas (*totus orbis habet potestatem ferendi leges*)⁴¹. Entre esas reglas puede haber una transferencia de soberanía a una autoridad externa (que podrían ser las organizaciones internacionales actuales).

Ahora bien, como había ideado Vitoria, el procedimiento para la adopción de normas internacionales sería el consenso. Él consideraba que debían elaborarse por “el consenso de la mayor parte de todo el orbe”⁴². Esto no ha sido lo que ha imperado en el derecho internacional clásico, sino más bien todo lo contrario. De hecho, Vitoria consideraba que “si... la mayoría de los hombres estableciese que los embajadores fueran inviolables»... «o que el mar fuese común», esto tendría «fuerza de ley», aun con la oposición de los demás”⁴³.

Vitoria consideraba a la comunidad política como no contractualista (no depende de la disposición de los sujetos), porque no hay una mera creación humana, sino una necesidad natural, creada por Dios, que da un canal al poder político⁴⁴.

En la actualidad, el derecho internacional puede considerarse desde una perspectiva voluntaria o desde una perspectiva objetiva⁴⁵. En cualquier caso, el derecho internacional clásico no puede entenderse sin tener en cuenta la voluntad de los Estados, tanto en su elaboración como en su aplicación. En este sentido, podríamos considerar que el pensamiento de Vitoria estaría de acuerdo sólo en parte con el derecho internacional clásico. Por esta razón,

... los puntos de contacto con algunos de los conceptos evocados en el Pacto de la Sociedad de Naciones, como el arbitraje o la «guerra justa», promovieron no solo reclamar la figura y el trabajo de Vitoria, además de otros tales como F. Suárez, A. Soto y Gabriel Vázquez, sino también «revivir en un entorno moderno» esas doctrinas⁴⁶.

(40) *Ibidem*, p. 165.

(41) “*Totus orbis, qui aliquo modo est una Respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in Iure Gentium... Neque licet uni regno teneri Iure Gentium; est enim latum totius Orbis auctoritate*”; Francisco de Vitoria, *De potestate civil*. Citado por CRUZ CRUZ, J. “Vitoria y el fundamento del derecho internacional”, *Ley Natural*, 15 de marzo de 2020, nota 51, disponible en: http://www.leynatural.es/2020/03/15/vitoria-y-el-fundamento-del-derechointernacional/#_ftn51

(42) VITORIA, F. de. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de guerra*, Madrid, Tecnos, 2012, p. 134.

(43) *Idem*

(44) ROJANO ESQUIVEL, J. C., *op .cit.*, p. 173.

(45) JIMÉNEZ GARCÍA, F. “El derecho internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 2, 2010, pp. 129-140.

(46) NEILA HERNÁNDEZ, J. L. “España y la Sociedad de Naciones: Un tránsito historiográfico inacabado”, *Cuadernos de Historia Contemporánea*, núm. xtraordinario, 2003, p. 54.

Miaja de la Muela ha estudiado las ideas de Vitoria sobre el Estado y la comunidad internacional⁴⁷, y concluyó que la idea del *ius humanae societatis*, en el pensamiento de Vitoria llamado *totus orbis*, tiene fundamento en el concepto de Cicerone *societas hominum*. Salvador de Madariaga⁴⁸, Rafael Altamira⁴⁹ e, incluso, Fernando de los Ríos criticaron los aspectos religiosos responsables de siglos de la monolítica sociedad española, salvo a Vitoria y los juristas-teólogos de Salamanca, por ser pioneros en la causa de la comunidad internacional⁵⁰.

Por tanto, Francisco de Vitoria planteó una doctrina internacionalista que no fue luego la que se desarrollaría durante los primeros siglos que le siguieron. Como ha reconocido Zaballa:

Si, por ejemplo, varios Estados suscribiesen un tratado para la defensa común, el tratado entraría a formar parte del derecho internacional, ya que sus fines serían acordes al principio de paz y seguridad internacionales, y, por tanto, al interés general de la humanidad. Pero si el tratado tuviera como fin la agresión a otros países, carecería por completo de validez jurídica al contravenir el principio de paz y seguridad internacionales, esencial al interés general de la humanidad⁵¹.

V. Francisco de Vitoria *versus* Hugo Grocio

Una parte de la doctrina europea, sobre todo la anglosajona, y, por ende, la internacional han ignorado durante mucho tiempo las aportaciones de Francisco de Vitoria y han otorgado la paternidad del derecho internacional a Hugo Grocio. ¿Puede esta ignorancia justificar la paternidad putativa o tienen razón esa doctrina europea y, por extensión, la internacional?

Un elemento que no habría que olvidar porque quizá sea relevante desde el punto de vista sociológico-jurídico, es que las “Relecciones, por ejemplo, no se tradujeron del latín al español hasta 1925, lo que contrasta con el tratamiento de la obra de Grocio, publicada en diversas lenguas europeas a lo largo de los siglos XVII, XVIII y XIX”⁵².

(47) MIAJA DE LA MUELA, A. “El derecho «totus orbis» en el pensamiento de Vitoria”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XVIII, 1965, pp. 341-364.

(48) EGIDO, Ma. A. “Madariaga reivindicador de la figura de Vitoria como fundador del derecho internacional”, en AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA, *S. de Madariaga: exposición. Libro homenaje*, La Coruña, Imprenta Mundo, 1987, p. 108.

(49) GÓMEZ, F. “Historicidad, juridicidad y para-literatura: en torno a Francisco de Vitoria (1486-1546)”, *Anuario de Estudios Americanos*, t. LIX, núm. 2, 2002, p. 420.

(50) GINER DE LOS RÍOS, F. “Religión y Estado en la España del siglo XVI”, *Obras completas*, Madrid, Anthropos-Fundación Caja de Madrid, 1997, vol. II, p. 484.

(51) ZABALLA, L. *op. cit.*, p. 3.

(52) *Ibidem*, p. 4.

Hugo Grocio nació en Delft, Países Bajos, en 1583 (murió en Rostock, Alemania, en 1645); por tanto, fue muy posterior a Francisco de Vitoria. No conoció la Paz de Westfalia (tratados de Osnabrück y Münster, del 24 de octubre de 1648), por el que se reconoce la independencia foral de las Provincias Unidas (Países Bajos), lo cual le hace haber sido siempre súbdito del imperio español, aunque defensor de la independencia de las Provincias Unidas.

Nadie puede discutirle a Hugo Grocio su dimensión humanística y su saber enciclopédico, así como, su vertiente jurídica, sobre todo en el campo de la racionalización del derecho natural y en la elaboración de un código sobre la esclavitud y las reglas de la guerra (*De iure belli ac pacis*, 1625). Sin embargo, eso no significa que fuera el padre del derecho internacional, porque se daría “la paradoja de que el pensador original de una de las construcciones fundamentales del mundo moderno es catalogado como un antecesor remoto de la idea, mientras que un estrecho seguidor suyo es encumbrado como pionero intelectual de la Modernidad”⁵³.

Hugo Grocio, además, cometió el error de considerar al *ius gentium* como un derecho civil amplio⁵⁴. El confundió las instituciones y mezcló las de derecho privado con las de derecho público. Ello, por supuesto, no es ningún demérito para este gran jurista, cuya aportación al derecho internacional es tan reconocida⁵⁵, cuya obra *De iure belli ac pacis*, en palabras de Hont, lo acercó a la modernidad⁵⁶.

Ahora bien, no está exento de críticas. En este sentido, Roca Tocco dice lo siguiente respecto de él:

Hugo Grocio, de estudio y actuación precoces, llevó una vida agitada en que conoció desde la cárcel y el exilio hasta la actuación diplomática. Se le ha presentado como el creador del Derecho Natural y del derecho internacional, pero, apunta Touchard, “no creó ni uno ni lo otro”. Su obra se vincula estrechamente por la forma y el fondo, con la tradición escolástica; es una obra de transición entre el derecho natural metafísico y el derecho natural racionalista⁵⁷.

Hugo Grocio, lejos de ser un filósofo abstracto, se ha mostrado desde sus primeras obras como un burgués holandés muy consciente de los intereses comerciales de su país. Así, en *De Iure Praede* (1604) justifica la captura de un buque portugués por otra de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, y en *Mare Liberum* demuestra el derecho holandés a navegar hacia las Indias y a comerciar con los

(53) *Idem*.

(54) GROCIO, H. *Prolegómenos*, libro I, cap. XVII, p. 78, párrafo 2.

(55) Véanse al respecto la obra de AGO, R. “Le droit international dans la conception de Grotius”, *RCADI*, vol. IV, núm. 182, 1983, pp. 375-298, y la de TRUYOL Y SERRA, A. “Grotius dans ses rapports avec les classiques espagnols du droit de gens”, *RCADI*, vol. IV, núm. 182, 1983, pp. 431-450.

(56) HONT, I., *Jealousy of Trade: International Competition and the Nation-State in Historical Perspective*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, p. 390. Hont también señala a Pufendorf y a Locke, junto a Grotius, como modernizadores del derecho internacional.

indígenas^{57 58}. En *De Iure Belli*, Grocio no piensa en la supresión de la guerra, sino en su legalización y, en definitiva, para su concepción, “el Derecho de Gentes” es sólo un aspecto del “Derecho Natural”⁵⁹.

Desde luego, de lo que ya no queda ninguna duda es que Hugo Grocio no sólo conoció los escritos de los escolásticos españoles, sino que también se dejó influenciar por ellos⁶⁰.

En el análisis de una obra inédita de Grocio, el profesor Borschberg, haciendo referencia a escritos de Cayetano, Covarrubias, Silvestre Mazzolini, Soto y Vitoria, señala que “De las anotaciones que se pueden encontrar en el legajo Ms. Cod. B.P.L. 922 se deduce que Grocio conocía a todos estos autores y escritos del siglo XVI de primera mano”⁶¹.

En relación con Francisco de Vitoria, las referencias que utiliza en esa obra analizada por el profesor Borschberg:

Consisten en algunas palabras, la abreviación *Vict* y los números de páginas 368 y 370. Si se valora esta referencia en relación a la que se encuentra en el folio 285v y a las que se encuentran en el *Commentarius in Theses XI*, se desprende que Grocio se refiere a la edición de las *Relectiones Theologicae XII* publicada en Lyon en 1557⁶².

Quizá, la justificación de que Grocio no citara demasiado a los salmantinos la da, una vez más, el profesor Borschberg, cuando asegura que:

Como explicación a esta no reconocida recepción de ideas y conceptos en un hombre como Grocio, que por lo demás le gustaba citar y dar referencias, se suele decir con frecuencia que Grocio quiso deliberadamente esconder la in-

(57) Sobre el pensamiento de Touchard, véase TOUCHARD, J. *Histoire des idées politiques*, París, Presses Universitaires de France, 2006.

(58) A esta teoría del *Mare Liberum* (1609), que Grocio utiliza para contrarrestar las pretensiones hispanoportuguesas, se opone el inglés John Selden (*Mare Clausum*, 1635). Véase una edición reciente del libro de Grocio, con los textos originales en latín, traducidos al inglés, al cuidado de FEENSTRA, R. *Hugo Grotius Mare Liberum 1609-2009*, Leyden, Martinus Nijhoff, 2009.

(59) ROCA TOCCO, C. A. *op. cit.*, pp. 15 y 16, disponible en: <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/m4.pdf>.

(60) Sobre el influjo de los salmantinos en Grocio, con carácter general, véanse BROWN SCOTT, J. “El descubrimiento de América y su influjo en el derecho internacional”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 13, núm. 50, 1930, pp. 5-38; CARRO, V. D. *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, 2a. ed., Salamanca, Biblioteca de Teólogos Españoles, 1944, pp. 301 y ss. Sobre la influencia en particular de Suárez en la obra de Grocio, puede consultarse EDWARDS, C. S. *Hugo Grotius. The Miracle of Holand*, Chicago, Nelson Hall, 1981, pp. 148 y ss.

(61) BORSCHBERG, P. “*De Societate Publica Cum Infidelibus (Una obra juvenil de Hugo Grocio)*”, *Revista de estudios políticos*, nueva época, núm. 83, enero-marzo de 1994, p. 123.

(62) *Idem*.

fluencia de Suárez, y de otros autores católicos, sobre sí mismo para cubrirse de las posibles críticas por parte de sus acérrimos enemigos⁶³.

En el fondo, en Hugo Grocio predomina la idea de que todo lo que procede de la naturaleza es una herencia común de la humanidad. Por eso:

(...) de esta afirmación deducirá Grocio -de manera similar a Vitoria en su *Relectio de Indis Insularis* y en *De Iure Belli*- que todos los hombres y los pueblos libres, sean cristianos o no, pueden cultivar relaciones unos con otros, sin ningún impedimento, y que, consiguientemente, pueden también tener relaciones comerciales⁶⁴.

Por tanto, parece exagerada la consideración de paternidad del derecho internacional que se le da a Grocio. Por ejemplo, Vreeland le presenta en una biografía como el padre de la moderna ciencia del derecho internacional⁶⁵ y, sin embargo, ya he indicado cuánto bebió de los clásicos de esa mal llamada Segunda Escolástica, incluso de otros precursores anglosajones⁶⁶. Por supuesto, sus aportaciones al derecho internacional⁶⁷ han sido muy estimables.

Lo que sí suele atribuirse a Grocio es que fue el desteologizador del derecho internacional, que consideró la práctica de los Estados como fuente del derecho internacional y la voluntad como el fundamento de validez⁶⁸, aunque este enfoque positivista no empaña para nada su visión naturalista del derecho internacional, que sigue conservando. En este sentido, Koskeniemi señala que "Grocio adaptó el vocabulario del derecho natural desarrollado por la Escuela de Salamanca y sus sucesores, en especial Vázquez (de Menchaca), en una teoría secular de sociabilidad que se refiere de nuevo a lo que Dios había inscrito en el corazón de todo ser humano"⁶⁹.

(63) *Ibidem*, p. 124.

(64) *Ibidem*, p. 127.

(65) VREELAND, H. *Hugo Grotius: The Father of the Modern Science of International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1917.

(66) Véase, al respecto, SIMMONDS, K. R. "Some English Precursors of Hugo Grotius", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 43, 1957, pp. 143-157.

(67) Respecto al derecho del mar, véase PAUW, F. *Grotius and the Law of the Sea*, trad. de P. J. Arthern, Bruselas, Editions de l'Institut de Sociologie, 1965. Con relación a la doctrina de la guerra justa, véase HAGGENMACHER, P. *Hugo Grotius et la doctrine de la guerre juste*, París, Presses Universitaires de France, 1983, u ONUMA, Y. (ed.), *A Normative Approach to War: Peace, War and Justice in Hugo Grotius*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

(68) HERDEGEN, M. *derecho internacional público*, México, UNAM, 2005, p. 17.

(69) KOSKENIEMI, M. "International Community from Dante to Vattel", *Vattel's International Law in a XXI Century Perspective*, Ginebra, Institut de Haute Études Internationales, The Graduate Institute, 2008, p. 15, disponible en: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKINTERNATIONAL%20COMMUNITY-08i.pdf> El texto original es "Grotius adapted the natural law vocabulary developed by the Salamanca School and its successors, especially Vázquez, into a secular theory of sociability that referred back to what God had inscribed in the heart of every human being".

A pesar de esto, el profesor Borschberg, en su concienzudo análisis de una obra primeriza de Grocio, considera que “no puede hablarse de una secularización de su pensamiento. Su amplia acomodación a la voluntad divina está todavía muy alejada del *etiamsi daremus Deum non esse*”⁷⁰.

Esa secularización del derecho internacional está también presente en la obra de Vitoria y, en mi opinión, de forma más clara. Ya he comentado que Vitoria distingue plenamente entre la sociedad civil y la sociedad eclesiástica, por lo que admite los derechos colectivos de los indígenas, aunque sean creyentes de otras religiones, el derecho del comercio y el derecho a la soberanía, sin interferencias de ninguna autoridad religiosa o civil⁷¹. Francisco de Vitoria “«seculariza» la comunidad internacional en la medida en que Santo Tomás «seculariza» la comunidad política y en general el pensamiento, al admitir una filosofía distinta de la teología”⁷².

Es más, Vitoria desprende de la doctrina clásica del derecho natural “los principios que harían posible su aplicación al nuevo orden de cosas determinado por la presencia de una pluralidad de Estados soberanos”⁷³.

Todo esto era conocido por Grocio. No hay que olvidar que, según cuenta el padre Luis Alonso Getino, hay hasta treinta y seis páginas de textos paralelos de Vitoria y Grocio, donde Vitoria es citado hasta en trece ocasiones en *Mare Liberum*, y una cincuentena de ocasiones en *De iure predae* y en *De iure belli et pacis*⁷⁴. Alonso considera que Francisco de Vitoria “no sólo ha sido precursor sino en buena parte inspirador de Hugo Grocio”⁷⁵.

Claro que hay diferencias evidentes. Mientras, como ya he señalado, Vitoria consideraba como un bien común a los mares, los ríos o los puertos, Grocio, quien compartía esta opinión de la inapropiabilidad de estos bienes (sobre todo el mar), defendía que “el conflicto con los «hispanos» giraba en torno a la cuestión de determinar si «el acceso a un mar tan inmenso e interminable puede pertenecer solamente a un reino, aunque sea el más poderoso» y si «a alguien se le permite obstaculizar a otros el comerciar o tener comunicación justa entre ellos»”⁷⁶.

(70) BORSCHBERG, P. *op. cit.*, p. 136.

(71) BELTRÁN DE HEREDIA Y RUIZ DE ALEGRÍA, V. *Personalidad del maestro Francisco de Vitoria y trascendencia de su obra doctrinal*, edición crítica bilingüe de la *Relectio de Indis* por L. Pereña Vicente y J. M. Pérez Prendes, Madrid, CSIC, 1967, p. XXV.

(72) TRUYOL Y SERRA, A. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, t. II: *Del Renacimiento a Kant*, Madrid, Alianza, 2007, p. 86.

(73) VALLET DE GOYTISOLO, J. B. *op. cit.*, p. 78.

(74) ALONSO GETINO, L. G. *Relecciones teológicas del maestro fray Francisco de Vitoria*, Madrid, Imprenta La Raza, 1935, pp. 36 y ss.

(75) URDANOZ, T. “Síntesis teológico-jurídica de la doctrina de Vitoria”, *Relectio de Indis, del Corpus Hispanorum de Pace*, Madrid, CSIC, 1967, p. XLVII.

(76) GELDEREN, M. V. “«Mare Liberum»: Hugo Grocio entre la defensa del colonialismo y los derechos de «otros»”, *Pedralbes*, núm. 28, 2009, pp. 195-212.

La tesis de Vitoria de fundamentar la existencia de la ley en la razón es apoyada por Hugo Grocio, pero no participa de su fundamentación en la ley eterna, sino en la razón natural, lo que le lleva a Grocio a señalar que su teoría tendrá validez “incluso si admitiéramos -cosa que no puede ser admitida sino con gran maldad- que Dios no existe o que los asuntos del hombre no le incumben”⁷⁷.

Sin embargo, en mi opinión, esto no resta valor a la visión que se trasluce del pensamiento moderno de Grocio respecto a los escolásticos, y ese valor es quizá, lo que debería impedir también atribuir la paternidad del derecho internacional a algunos de los salmantinos, como se viene haciendo en la literatura hispana⁷⁸. Tal vez, quien más razón tenga sea, una vez más, el profesor Truyol y Serra, cuando considera tanto a Vitoria como a Grocio cofundadores del derecho internacional⁷⁹.

VI. ¿Sirve el pensamiento vitoriano para fundamentar el nuevo orden jurídico global?

Podríamos preguntarnos, con respecto a todo lo visto hasta ahora, ¿qué tiene que ver el planteamiento de Francisco de Vitoria con el orden mundial actual?, ¿acaso la regulación de la sociedad internacional en el siglo XVI se asemeja a la actual?, ¿su pensamiento se dirigía a lo que luego se desarrolló o los acontecimientos no se acomodaron al pensamiento vitoriano? Si no creyera que tiene mucho que ver con las posibles respuestas, no me habría interesado recurrir a estos viejos problemas históricos.

Ahora que estamos inmersos en una globalización sin precedentes, con consecuencias en un mundo jurídico fragmentado, incluso, en muchas ocasiones, carente de regulación, es cuando se podría comprender que, en realidad, el orden internacional que nos ha estado sirviendo no era el orden internacional ideado por Francisco de Vitoria o, mejor dicho, la comunidad internacional en la que pensaba Francisco de Vitoria se asemeja mucho más a la actual que la sociedad internacional que se desarrolló desde sus postulados.

En realidad, Vitoria estaba pensando en un orden jurídico global; es decir, en la regulación de los intereses generales de una comunidad internacional integrada, y no de los intereses comunes de los Estados, que ha sido la esencia de la regulación jurídica internacional durante los últimos siglos. En nuestros días, hay cambios significativos en todos los paradigmas, desde los actores, los procedimientos de la toma de decisiones, la responsabilidad internacional, etcétera.

(77) *Ibidem*, p. 201.

(78) BARCIA TRELLES, C. *Francisco de Vitoria, fundador del derecho internacional*, Valladolid, Cuesta-Universidad de Valladolid, 1928; HINOJOSO Y NAVEROS, E. “Los precursores de Grocio”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 6, 1929, pp. 220-236.

(79) TRUYOL Y SERRA, A. “Francisco de Vitoria y Hugo Grocio: cofundadores del derecho internacional”, *Ciencia Tomista*, vol. 111, 1984, pp. 17-27.

Esto nos pone sobre las cuerdas. Estamos ante un orden que ha sido válido para regular las relaciones entre Estados soberanos, donde se han permitido espacios que se han ido introduciendo en todos sus paradigmas: sujetos, fuentes, aplicación, responsabilidad internacional, funciones. Sin embargo, ese traje está a punto de estallar, porque no es capaz de dar cabida a todos los nuevos parámetros que ha traído la globalización y, por lo tanto, el derecho global (al que ha evolucionado el derecho internacional clásico) tiene dificultades para adaptarse a unas reglas obsoletas.

Hoy en día, hay pocos temas, antes reducidos al puro derecho interno, que escapen de la globalización. Incluso, los notarios, los registradores, los procesalistas, los penalistas, los civilistas, todos se ven envueltos en una dimensión internacional de la que antes carecían. Eso muestra que todo se ha globalizado. Todo debe tenerse en cuenta para la resolución de una situación dada. Además el derecho internacional da algunas coordenadas, como la existencia o no de acuerdos internacionales, los procedimientos establecidos, las normas generales de interpretación, etcétera. Pero no siempre puede dar respuesta a todos los problemas creados.

¿Qué es lo que ha sucedido para crear estas dificultades? Que la desterralización, la aceleración y la fusión de las relaciones sociales han cambiado radicalmente el objeto que, incluso, se crean instituciones paraestatales que regulan dichas relaciones sociales, a veces sin legitimidad alguna. Parecen cuestiones sumamente nuevas, pero vienen desarrollándose desde hace algún tiempo⁸⁰.

Hoy en día, hablamos en verdad de diplomacias paralelas a las tradicionales diplomacias políticas de los Estados, como la diplomacia parlamentaria, la científica, la cultural, la deportiva. Hay que ser consciente de la importancia de estos nuevos actores que permiten, por ejemplo, establecer cauces de conducta o procedimientos alternativos a los tradicionales.

Si los fiscales generales de los Estados, por ejemplo, se reúnen y toman decisiones sobre procedimientos o asuntos antes reservados a los ministerios de asuntos exteriores, es verdad que no crean normas, pero sí pautas de conducta que tendrán sus consecuencias. Igualmente, esto ocurre cuando se formalizan reuniones de presidentes de tribunales constitucionales, incluso de tribunales supremos, etcétera.

No digamos si lo que se produce son reuniones informales de jefes de Estado y de gobierno, en grupos sin legitimidad alguna que toman decisiones que afectan a los ciudadanos, sin que hayan intervenido los canales legítimos de decisión.

¿Estamos ante un nuevo orden mundial?, ¿qué relevancia tiene Francisco de Vitoria en este nuevo orden mundial?

No voy a negar las respuestas a ninguna de las dos preguntas. Lo que sí niego es que, si bien Vitoria tenía en mente este orden, lo tenía, desde luego, como un

(80) LEVITT, T. "The Globalization of Markets", *Harvard Business Review*, vol. 61, mayo-junio de 1983, pp. 92-102.

instrumento regulador y legitimador de una comunidad internacional organizada, no caótica o multipolarizadas y mediante cauces de positivación formal.

El fenómeno, por tanto, lo conocemos, sabemos que es multifacético, que entre sus causas recoge al acelerado cambio tecnológico, la multiplicación de la actividad económica transfronteriza y la miríada de instrumentos con el objetivo de liberalizar las políticas económicas a nivel estatal, regional y mundial; y que abarca y va más allá de lo económico, de lo político y de lo cultural⁸¹.

En efecto, multitud de actividades humanas tienen lugar hoy en espacios que han trascendido al espacio meramente físico, superando todo tipo de límites geográficos, ya sean naturales o jurídicos, siendo irrelevante el lugar en el que se hallan quienes participan en esa relación social y quienes resultan por ella influenciados. Por lo tanto, la escala del Estado-nación deviene insuficiente para la comprensión de buena parte de los fenómenos sociales, incluidos los jurídicos⁸².

Pero tenemos necesidad de disponer de un orden coactivo para poder organizar las relaciones jurídicas que se están creando a nivel global o planetario y que han desconfigurado el orden jurídico conocido. Ya no es suficiente el ordenamiento jurídico estatal o inter estatal, nacional o internacional. ¿Qué derecho se aplica a una compraventa producida en el marco global de Internet, cuyo pacto se ha producido en una máquina establecida en Países Bajos, que compra a una empresa británica que produce su material en China, que envía su producto por barco en contenedores coreanos y se distribuye en España?

Francisco de Vitoria da algunas coordenadas. Su concepto de guerra justa, su derecho de comercio y su concepto de *totus orbis* son elementos que sirven para explicar el orden jurídico global actual, mucho más que el orden jurídico que ha venido desarrollando el derecho internacional clásico.

¿Quién está regulando hoy en día el mercado digital? Esto no sólo ocurre con el mercado digital, sino también con el derecho de patentes, con las nuevas normas establecidas por sujetos no estatales ni legitimados para ello, o con la puesta en el mercado de bitcoins, sin controles estatales o bancarios rigurosos, si es que los de los bancos centrales lo son.

Igualmente, se está produciendo en relación con la propia administración de justicia. Los Estados han tardado docenas de años en establecer algunos tribunales de justicia a nivel internacional y, con muchas dificultades, podemos hablar de una docena de ellos. Ya Vitoria hablaba de arbitraje, de resolución pacífica de controversias, aunque hoy en día la proliferación de arbitrajes que permiten sustraerse de las normas estatales o, aún peor, que perviertan esas normas están desarrollando un

(81) JIMÉNEZ ALEMÁN, Á. "Derecho global", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, octubre de 2016-marzo de 2017, p. 238.

(82) *Ibidem*, p. 239.

derecho interesado, incluso contra los propios intereses de los Estados en cuestión, favoreciendo intereses particulares de grandes empresas o mercados.

Esto hace que los parámetros o los paradigmas del derecho internacional clásico estén en tela de juicio. Ya ni siquiera se tienen en cuenta las normas reguladoras de los órganos legitimados para ello, sino las normas particulares de intereses poco o nada generales. Incluso tampoco, la vieja *lex mercatoria*, que tanto justificó Vitoria, tiene nada que ver con las actuales *leges mercatoriae*.

En definitiva, lo que está ocurriendo es que:

La validez del orden jurídico sigue descansando en el poder del Estado, pero tanto el orden jurídico como el poder superan progresivamente sus límites estrictos. Por ello, ya no nos sorprende que buena parte de la creación del Derecho provenga hoy de ámbitos no estatales, enfrentándose de forma directa a la articulación estatal de la creación del derecho, distribuida entre funciones legislativa, judicial y ejecutiva, y aún más importante, a su fundamentación democrática⁸³.

Vitoria en el siglo XVI era muy crítico con el poder de la Iglesia y del príncipe, y hoy lo podría ser perfectamente con el poder de las multinacionales o las bolsas.

Ahora bien, las circunstancias actuales del sistema imperante de una sociedad internacional que cada día necesita más comunidad, la erosión de la soberanía, la fragilidad de los Estados para enfrentar los grandes desafíos de los riesgos y amenazas para la seguridad humana y la existencia de intereses difusos implican cambios fundamentales en relación con los precedentes del derecho internacional clásico, del cual Vitoria era el aparente padre putativo.

En este sentido, Ziccardi señala que “estos cambios plantean la cuestión de si el nacimiento de la comunidad universal dio lugar a un nuevo conjunto de normas internacionales, y si estas normas equivalen a un sistema lo suficientemente coherente como para llamarse «Derecho Global»”⁸⁴. Ziccardi se pregunta si este nuevo derecho es diferente del derecho internacional clásico.

Este planteamiento nos sirve para saber si la fundamentación del derecho global y la fundamentación del *ius gentium* vitoriano son la misma. Rafael Domingo Oslé, en este sentido, ha afirmado que el fundamento del derecho global es la persona como origen del derecho, y no el Estado, y ello requiere la reformulación del derecho internacional clásico con la creación de un *ius novum universale*⁸⁵. Los principios jurídicos que inspiran al derecho global, centrado siempre en la noción de persona,

(83) *Ibidem*, pp. 241 y 242.

(84) ZICCARDI CAPALDO, G. *The Pillars of Global Law*, Hampshire, Ashgate, 2008, p. 3.

(85) DOMINGO OSLÉ, R. ¿Qué es el derecho global?, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008.

según Domingo Oslé, serían los principios de justicia, de racionalidad, de coerción, de universalidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de horizontalidad⁸⁶.

Parece que este planteamiento del derecho global, sea porque pone a la persona en su centro, sea porque pone los intereses generales de la comunidad internacional en su centro, se asemeja a la comunidad universal de Vitoria, es decir, al *totus orbis*. ¿Es este derecho global el *ius gentium* en el que se inspiró Vitoria?

VII. Los nuevos paradigmas de la sociedad internacional más cerca del *totus orbis* que los existentes en el siglo XVI

Como es bien sabido entre los especialistas, la primera mención del término “derecho internacional” fue en el libro de Jeremy Bentham, una introducción a los principios de la moral y la legislación. Sin embargo, su reclamo no era teorizar sobre el derecho internacional. Todo su trabajo está dirigido a las teorías generales del derecho interno inglés⁸⁷. Por lo tanto, el concepto de derecho internacional emerge en el trabajo de Bentham tangencialmente, cuando al final del capítulo de los principios se interesa por la definición de la jurisprudencia. Habla de las cualidades políticas de la ley, que incluyen al derecho internacional en contraste con la ley nacional. Eso no significa que analice cuestiones sustantivas del derecho internacional, como su concepto o su propia codificación⁸⁸.

Las cualidades políticas de Bentham significan una revolución terminológica, porque, a pesar de que la doctrina había aceptado hasta ahora el término “ley de las naciones” para referirse al derecho de la comunidad internacional, Bentham lo había utilizado en contraposición a la ley nacional.

En este sentido, es importante no olvidar que, en el concepto anglosajón, el término “nación” es sinónimo de Estado. Según su opinión, el derecho internacional es probablemente un término apropiado para el concepto de derecho internacional. Sin embargo, desde su inicio, la doctrina ha sido polémica y, aun hoy, sigue siendo tema de discusión científica. Incluso, se puede decir que la antigua expresión romana se utiliza como sinónimo de derecho internacional en numerosas ocasiones.

(86) *Ibidem*, pp. 183-212.

(87) BOWRING, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edimburg, William Tait, 1843, (reimpreso en Nueva York, 1962). Sobre su pensamiento, ver MANNING, D. J. *The Mind of Jeremy Bentham*, Londres, Longmans, 1968.

(88) JACOBINI, H. B. “Some Observations Concerning Jeremy Bentham’s Concepts of International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 42, 1948, pp. 415-417; CAZALA, J. “Jeremy Bentham et le droit international”, *Revue Générale de droit International Public*, vol. 109, 2005, pp. 363-388.

También lo son términos como *law of nations*⁸⁹, derecho de gentes⁹⁰, *droit de gens*⁹¹, *diritto delle genti*⁹², *direito das gentes*⁹³, *drets de gentes*⁹⁴, *dreptul ginților*⁹⁵, etcétera, en muchas monografías escritas hoy. Inclusive muchos idiomas representan traducciones literales de *ius gentium*, como el alemán *völkerrecht*⁹⁶ y otras lenguas nórdicas, como *volkerrecht*⁹⁷, *folkrätten*⁹⁸.

Existe pues, una falta de reconocimiento en la expresión, porque hoy en día no se puede decir que el derecho internacional sólo regule las relaciones entre Estados soberanos. Hay otras realidades jurídicas en el campo de las relaciones internacionales, como son las organizaciones internacionales, las empresas transnacionales, la personalidad jurídica incipiente del individuo, los pueblos, e incluso la humanidad en su conjunto. Además, en el campo de las normas jurídicas, tenemos el desarrollo de normas singulares de diferentes significados, como las obligaciones *erga omnes* o las normas *jus cogens*. Todo ello parece que escapa a los viejos paradigmas del derecho internacional clásico, pero no a las ideas de Francisco de Vitoria.

Cuando se habla de derecho global, se hace referencia a las reglas diseñadas para lograr los intereses generales de la comunidad internacional; como tal, está más cerca del *ius gentium* que declaraba el *totus orbis* de Vitoria. No podemos seguir considerando que las funciones del derecho internacional se centran exclusivamente en la coexistencia de Estados o, incluso, en la coordinación institucionalizada. Ello

(89) Incluso hoy en día, todavía se utiliza esta expresión, véase WEINER, Allen S. y NEFF, St. "War and the Law of Nations: A General History", *American Journal of International Law*, vol. 101, núm. 1, 2007.

(90) RAWLS, J. *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. De Hernando Valencia Villa Madrid, Paidós, 2001; ARENAL, C. *Ensayo sobre el derecho de gentes*, Madrid, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/ensayo-sobre-el-derecho-de-gentes--0/>.

(91) TRUYOL Y SERRA, A. "Doctrines contemporaines de droit des gens", *Revue Générale de Droit International Public*, núm. 3, 1950; DORIGNY, M. - TLILI SELLAOUTI, R. (dirs.), *droit des gens et relations entre les peuples dans l'espace méditerranéen autour de la Révolution française*, París, SER, 2006.

(92) FRANK, M. *Diritto naturale, diritto delle genti, diritto civile (ad usum scholarium)*, Turín, Giappichelli, 2006.

(93) ALMEIDA DINIZ, A. J. *Subdesenvolvimento e direito das gentes*, Belo Horizonte (Brasil), Universidade de Minas Gerais, 1977.

(94) BENHABIB, S. "El dret de gentes, la justícia distributiva i les migracions", *Enrahonar*, núm. 43, 2009, pp. 153-180.

(95) Esta expresión rumana aparece en los diccionarios como sinónimo de derecho internacional e, incluso, en normas jurídicas, como la Ley 674/1925 (*Monitorul Oficial nr.79/8.04.1925*, art. II-8-A).

(96) THÜRER, D. *Völkerrecht als Fortschritt und Chance, Grundidee Gerechtigkeit Band 2*, Baden-Baden (Alemania), Nomos Verlagsgesellschaft mbH y Co. KG, 2009.

(97) BOGAERT, E. R. C., *Volkenrecht*, Antwerpen (Países Bajos), Kluwer, 1982.

(98) EEK, H. *Folkraätten, Staternas och de mellanstatliga organisationernas rättsordning*, P. A. Norstedt (Estocolmo), 1968 p. Más recientemente, referido al DIH, véase AHLSTROM, Chr. *Gulfkriget och den humanitära folkrätten*, Estocolmo, Folkrättsdelegationen, 1992.

nos va a llevar cuanto menos a considerar que el derecho internacional es el sistema jurídico de la comunidad internacional que rige la coexistencia social y política de entidades con diferentes niveles jurídicos, políticos, económicos, sociales, etcétera, que operan en el entorno internacional para la coordinación de sus intereses comunes, y la cooperación en la búsqueda de los intereses generales para promover el bienestar humano.

Ziccardi analiza “el impacto de las fuerzas globales en el derecho internacional”⁹⁹. Ella considera que la globalización ha impactado en el derecho internacional, de tal manera que ha cambiado sus procesos decisionales e interacciones con normas regionales, específicas y nacionales.

Como dice Ziccardi:

La construcción del sistema jurídico de la comunidad universal ha comenzado. Existen signos del surgimiento de una Constitución Global, es decir, un orden jurídico donde la fuerza está prohibida, y donde la legalidad está incorporada en principios destinados a proteger la vida humana y los individuos en general de la guerra, el terrorismo y gobiernos tiránicos y sangrientos, hambre y desastres ecológicos, y donde los bienes culturales y ambientales y los recursos naturales, la alta mar y el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre son para que la humanidad pueda disfrutarlos¹⁰⁰.

Si esto es así, ¿qué tiene esto de diferente del *totus orbis* que preconizaba Francisco de Vitoria?

VIII. Características del derecho global actual y las ideas vitorianas

Creo que sería muy útil identificar las características del actual sistema global para confirmar la tesis de que Vitoria tuvo más en mente el sistema global actual que el derecho internacional clásico. Para ello, me voy a servir de las características que reconoce Ziccardi al derecho global.

1. Primera característica: verticalidad

El derecho global ha creado estructuras y procesos de decisión (a veces por medios democráticos) para implementar normas. Es cierto que, como dice Ziccardi:

... la verticalidad del poder internacional se ha producido sobre la base de la Carta, e incluso más allá de la Carta. De hecho, debido a la insuficiencia de la Carta y las instituciones internacionales, este sistema emergente se está desarrollando fuera del sistema de las Naciones Unidas por medio de una amplia

(99) ZICCARDI CAPALDO, G. *op. cit.*, p. 3.

(100) *Ibidem*, p. 8.

práctica de cogestión de los objetivos y los intereses globales que conducen a normas internacionales generales¹⁰¹.

¿Cuál es el significado de “verticalidad”? El derecho global “crea las estructuras y regula los procesos de decisión de determinación e implementación de normas destinadas a salvaguardar el interés global”¹⁰².

¿Qué podría pensar Vitoria sobre estas estructuras y sobre la regulación de los procesos decisionales? El *totus orbis* de Vitoria no era un gobierno universal. Sin embargo, Vitoria consideró la idea de una sociabilidad natural de la humanidad, acompañada de la existencia de relaciones entre comunidades con vínculos legales, que es el *totus orbis*, representando una sociedad de comunidades y de individuos.

En realidad, Vitoria está pensando en el Estado como la comunidad superior. Naszlayi ha desarrollado la idea del “Estado de Vitoria”. El fraile dominico español, con base en Santo Tomás, considera un concepto de la unidad de un orden superior¹⁰³.

Cuando Pereña explora preguntas y respuestas, de acuerdo con los textos de Vitoria sobre *jus ad bellum* y *jus in bello*, considera el intento de Vitoria de responder preguntas como ¿quién puede y cómo hacer la guerra?, ¿cuáles son los límites de la guerra?, ¿a quién se le puede matar en una guerra?, etcétera¹⁰⁴. Es decir, Vitoria era consciente de la necesidad de la verticalidad.

Aparisi Miralles, cuando estudia los presupuestos filosóficos y políticos de Vitoria en su teoría sobre la guerra justa, *jus ad bellum* y *jus in bello*, considera que el fundamento de la intervención humanitaria es uno de esos presupuestos. Con esta consideración sobre la intervención humanitaria, Aparisi analiza si una guerra puede ser justa para ambas partes¹⁰⁵.

Vitoria no dibujó ninguna estructura o regulación para estos procesos decisionales. Sin embargo, su consideración de la norma y el orden jurídico implica una concepción de verticalidad.

2. Segunda característica: principios jurídicos y valores comunes

Las normas globales se basan en valores y principios, y las obligaciones se aplican a Estados, individuos, grupos, entes subestatales, etcétera. La comunidad internacional organizada defiende estos valores y principios. Por esta razón, Ziccardi

(101) *Ibidem*, p. 10.

(102) *Ibidem*, p. 9.

(103) NASZLAYI, E. *El Estado según Francisco de Vitoria*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1948.

(104) PEREÑA, L. et al. *Francisco de Vitoria. Relectio de Iure Belli o paz dinámica. Escuela Española de la Paz. Primera generación 1526-1560*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1981.

(105) APARISI MIRALLES, Á. *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada, Comares, 2007.

considera al sistema jurídico global como “obligaciones establecidas *erga omnes* para estados, individuos, entidades y grupos”¹⁰⁶. Afirma, según Thomas Franck, que “el derecho internacional contemporáneo exige que los gobiernos sean legítimos: el control de la legitimidad se confía a los organismos internacionales que utilizan normas universales”¹⁰⁷. Por supuesto, existen diferentes medios para garantizar tal legalidad, entre ellos están los órganos judiciales internacionales. Las obligaciones de legalidad justifican la erosión de la soberanía de los Estados.

Como ya se dijo, Vitoria nunca mencionó el concepto de soberanía. De hecho, Bodino fue quien, antes que nadie, dijo que el poder absoluto de la organización política emergente de la época, llamada Estado, no estaba sujeto a ningún otro poder, justificando así no el poder despótico, sino la concentración del poder. Desde entonces, refiriéndose a 1576, el concepto de Bodino se llama soberanía y ha servido para referirse a los poderes del Estado¹⁰⁸.

Hoy, como se dijo anteriormente,

... nos enfrentamos a lo que podría llamarse una soberanía operacional, es decir, los Estados limitaron su libertad de acción a través de acuerdos internacionales, estableciendo organismos supranacionales y beneficiándose de influencia política. Véase, si no, la propia Unión Europea o cualquiera de las más de trescientas organizaciones internacionales a las que pertenece España. Ahí radica la erosión rampante que está bajo la soberanía de Estados en los últimos tiempos. El Estado, en sí mismo, ya no es capaz de articularse solo, un sistema de protección de sus intereses e, incluso, un sistema de autosuficiencia de sus necesidades básicas y elementales¹⁰⁹.

En este sentido, según Hernández Martín, se acerca mucho al pensamiento internacionalista de Vitoria. Analiza la fuente del poder y sus límites, la obligación de la ley, la guerra justa y la colonización¹¹⁰.

Rojano Esquivel está en conformidad con las ideas de Vitoria, incluso ahora. Su tesis

... no forma parte de una utopía ni de un futurismo irracional, simplemente apela a la lógica de una comunidad civilizada: el sometimiento al Estado de derecho y

(106) ZICCARDI CAPALDO, G. *op. cit.*, p. 11.

(107) *Idem*.

(108) BODINO, J. *Les six livres de la République*, París, 1576, libro I, cap. 8. He manejado la edición publicada: París, Librairie Générale Française, 1993 (extraits en français moderne).

(109) FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. “La necesidad de cambios jurídicos estratégicos para los nuevos escenarios mundiales”, *The Global Community -Yearbook of International Law and Jurisprudence 2008*, vol. I, 2009, p. 285.

(110) HERNÁNDEZ MARTÍN, R. *Francisco de vitoria, vida y pensamiento Internacionalista*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1995.

la democracia de acuerdo con las dignity. En consecuencia, la democracia y los derechos humanos serán los principios rectores de una República *totus orbis*"¹¹¹.

Truyol y Serra analiza la concepción ideológica del universo de Vitoria y los fundamentos naturales de la sociedad internacional y el papel del Estado¹¹²; esto es, Vitoria estaba considerando los principios jurídicos y los valores comunes de la república del *totus orbis*.

3. Tercera característica: sistema jurídico integrado

Ziccardi ha mencionado que,

... a medida que el sistema jurídico internacional continúa expandiéndose, regulando cada vez más los procesos económicos y los sectores sociales significativos, requiere que los Estados cumplan con ciertos estándares internacionales mínimos para la implementación interna de las obligaciones asumidas. Estas normas, a saber, la buena fe, la aplicabilidad directa y la primacía de los tratados y las costumbres, son consideradas por los tribunales internacionales como principios generales establecidos por el derecho internacional¹¹³.

De esta manera, es posible decir que el derecho global contribuye a la integración o armonización del sistema del derecho internacional.

Francisco de Vitoria era consciente de la existencia de reglas universales de derecho¹¹⁴. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general [*jus cogens*]) declara:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

(111) ROJANO ESQUIVEL, J. C. *op. cit.*, p. 178.

(112) TRUYOL Y SERRA, A. *The Principles of Political and International Law in the Work of Francisco de Vitoria*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1946.

(113) ZICCARDI CAPALDO, G. *op. cit.*, p. 11.

(114) TRUYOL Y SERRA, A. "El derecho de gentes como orden universal (The law of nations as global order)", en MANGASMARTÍN, A. (ed.), *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1993. pp. 17-25.

Cuando el artículo dice en su propio título *jus cogens*, tiene la intención de “reclamar el reconocimiento inmediato sin discusión de su obligación”¹¹⁵. Vitoria dijo que el mundo entero, que es una república, tiene el poder de dictar leyes justas y convenientes para todos, como las de *ius gentium*, por lo que no es lícito que un reino no cumpla con el derecho internacional, porque han sido dadas por la autoridad del mundo entero¹¹⁶.

Messuti ha notado que todo “esto se basa en el principio fundamental de la doctrina de Vitoria: la supremacía del bien del mundo sobre el bien particular de un estado. El *bonum orbis*, como utilidad de la mayoría, no puede ser pospuesto por intereses egoístas de un estado”¹¹⁷.

4. Cuarta característica: garantía colectiva

Más allá de la Carta de la ONU, el derecho global proporciona una gestión multilateral que opera en diferentes niveles: nivel universal, nivel universal especializado, nivel regional, nivel regional sectorial y/o nivel nacional. Como dice Ziccardi:

... un sistema de gobernanza compartido se basa en un mecanismo integrado y sistemático de monitoreo, determinación y medidas coercitivas de implementación adoptadas no solo por la ONU, sino también por gobiernos, organizaciones internacionales, tanto regionales como mundiales, gubernamentales y no gubernamentales, y varios actores de la sociedad civil¹¹⁸.

En esto consiste la garantía colectiva en el marco del derecho global. En relación con esta cuestión, Vitoria, como nos señala Gómez Riva,

... se aparta del tradicional límite restrictivo de la respuesta a una injuria, para alcanzar un moderno “derecho probable” que en la mayoría de los casos puede asistir a los dos contendientes de un conflicto. No podía ser de otra forma, en aquel entorno histórico de una Europa en guerra entre naciones cristianas, y aún católicas. Tal vez puedan parecer todas estas disquisiciones algo eruditas y alejadas de una influencia sobre la vida real... pero sería un error tal consideración; incluso me atrevo a indicar que nuestro mundo actual globalizado y todavía perplejo por los zarpazos del terrorismo fundamentalista o las intervenciones

(115) MESSUTI, A. “Las Huellas de Francisco de Vitoria en el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (The Trail of Francisco de Vitoria in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties), en PÉREZ CEPEDA, I. (dir.), *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 2, disponible en: http://www.femicidio.net/sites/default/files/Francisco%20de%20Vitoria_0.pdf

(116) FRAYLE DELGADO, L. *Francisco de Vitoria. Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra. Estudio preliminar, traducción y notas*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 51.

(117) MESSUTI, A., *cit.*

(118) ZICCARDI CAPALDO, G. *op. cit.*, p. 14.

militares preventivas, necesita con mayor urgencia una reflexión como la sustentada en esos viejos tratados con más de cuatrocientos años a sus espaldas¹¹⁹.

De hecho, Vitoria consideró que, aunque una guerra fuera útil para un Estado, si fuera dañina para el orbe o el cristianismo, sería una guerra injusta¹²⁰.

Como se mencionó anteriormente, en relación con el derecho de intervención o injerencia, Vitoria consideró que, aunque las leyes favorezcan crímenes, se permite la intervención de otro Estado, incluso si los sujetos dan su consentimiento a tales leyes inhumanas y no quieren esta intervención, porque no son dueños ni tienen derecho a dar muerte a sus hijos¹²¹.

Diego Carro, en los años cincuenta del siglo pasado, pidió la intervención de las Naciones Unidas, incluso el deber de liberación de Hungría basándose en el derecho de intervención, tal como se interpreta por el pensamiento de Vitoria¹²².

Por tanto, parece que la garantía colectiva que preconiza el derecho global y la que preconizaba Vitoria son mucho más parecidas que la regulación de la garantía colectiva que se realizó durante los siglos posteriores al pensamiento de Vitoria.

IX. Conclusiones

Francisco de Vitoria no puede considerarse un jurista que formulara teorías para la organización del mundo. Él era teólogo, incluso clérigo, y, por tanto, su planteamiento jurídico lo hacía desde la perspectiva de la ética y de la moral, pero siendo consciente de que esa perspectiva debía tener una estructura jurídica que permitiera establecer responsabilidades y sanciones. Por eso, su defensa de los derechos humanos, la protección de la dignidad del ser humano, el derecho de injerencia por razones humanitarias, el derecho de la soberanía de los pueblos indígenas, los límites del emperador y de la Iglesia en relación con los nuevos territorios y los indígenas, el aprovechamiento racional de los recursos naturales de todos, etcétera fueron estructurados teóricamente como normas jurídicas vinculantes, por su carácter racional.

Vitoria fue, sin género de dudas, el primer y mayor contribuyente a la construcción de un derecho que regulara ese *totus orbis*, hoy llamado comunidad internacional.

(119) GÓMEZ RIVA, L. “Los tratados de *iure belli* y el origen del derecho internacional. Una aproximación historiográfica a los estudios sobre el derecho de la guerra durante el primer franquismo”, *Hispania Sacra*, vol. LXII, núm. 125, 2010, p. 319.

(120) FRAYLE DELGADO, L. *op. cit.*, p. 24.

(121) *Ibidem*, nota a pie de página núm. 5.

(122) CARRO, V. D. “El derecho de intervención según Vitoria y los teólogos-juristas españoles del siglo XVI. ¿Es un deber universal la liberación de Hungría?”, *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, 1956-57, pp. 227-247.

Ese derecho internacional ideado por Vitoria tuvo luego diferentes fases de la evolución: *ius gentium*, *ius inter gentes*, *ius publicum europaeum*, derecho westfaliano, derecho poswestfaliano, derecho internacional clásico, derecho internacional moderno, derecho internacional transmoderno y, finalmente, derecho global.

Sin embargo, si tenemos en cuenta las características de ese derecho internacional, en estas distintas fases y si consideramos el derecho global como el conjunto de normas internacionales que codifican un sistema jurídico coherente, establecido por los distintos sujetos que operan en el mundo internacional, para regular los intereses generales de la comunidad internacional, para la consecución del bienestar humano, se puede afirmar que este derecho está más en consonancia con el planteamiento de Francisco de Vitoria que los sistemas que se desarrollaron para dar satisfacción a los intereses comunes de los Estados durante los siglos posteriores.

Si aceptamos las características comunes del derecho global, según la profesora Ziccardi, como la verticalidad, los principios jurídicos y valores comunes, el sistema jurídico integrado y la garantía colectiva, podemos encontrar esas cuatro características en el pensamiento de Vitoria.

Vitoria no trazó ninguna estructura o regulación para la formulación de políticas. Sin embargo, su consideración de la ley y el orden jurídico implica una verdadera concepción de verticalidad. También consideró que el *totus orbis* requería principios jurídicos y valores comunes, como muestra el actual derecho global. Las reglas de derecho establecidas por Vitoria para el *totus orbis* y las existentes de la actual comunidad internacional son idénticas, ya que el centro de ellas es el ser humano y su protección.

Por último, Vitoria y el actual derecho global consideran la necesidad de una garantía colectiva necesaria para preservar sus objetivos: proteger a la humanidad. Se trata de una garantía colectiva que incluye la posibilidad de intervenir para eliminar amenazas contra la paz y la seguridad internacionales o para la seguridad humana.

El necesario nuevo orden mundial no puede basarse exclusivamente en los viejos paradigmas del derecho internacional clásico, porque hay que dar entrada a una multiplicidad de nuevos actores, de nuevas acciones, de nuevas aplicaciones, de nuevas funciones. Por ello, se hace necesario conocer bien el planteamiento de Francisco de Vitoria para comprender adecuadamente el objeto de la regulación, que no es más que el bien común de la sociedad internacional entera, interrelacionada. Y esto estaba en el pensamiento de Vitoria.

X. Bibliografía

AGO, R. "Le droit international dans la conception de Grotius", *RCADI*, vol. IV, núm. 182, 1983.

AHLSTROÖM, Chr. *Gulfkriget och den humanitära folkkräften*, Estocolmo, Folkrättsdelegationen, 1992.

ALMEIDA DINIZ, A. J. *Subdesenvolvimento e direito das gentes*, Belo Horizonte (Brasil), Universidad de Minas Gerais, 1977.

ALOÉ, V. D. *Europeos y americanos, conflictos y armonías. La historia de "occidente", la crisis de la contemporaneidad y la "cuestión argentina"*, Buenos Aires, Dunken, 2015.

ALONSO GETINO, L. G. *Relecciones teológicas del maestro fray Francisco de Vitoria*, Madrid, Imprenta La Rafa, 1935.

APARÍSI MIRALLES, Á. *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada, Comares, 2007.

ARENAL, C. *Ensayo sobre el derecho de gentes*, Madrid, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/ensayo-sobre-el-derecho-de-gentes-0/>.

BARCIA TRELLES, C. "Francisco de Vitoria et l'École moderne de droit international", *RCADI*, vol. II, 1927.

BARCIA TRELLES, C. "Francisco Suárez (1548-1617). Les théologiens espagnols du XVI si cles et l'École moderne du droit international", *RCADI*, vol. 43, 1933.

BARCIA TRELLES, C. *Francisco de Vitoria, fundador del derecho internacional*, Valladolid, Cuesta-Universidad de Valladolid, 1928.

BELTRÁN DE HEREDIA Y RUIZ DE ALEGRÍA, V. *Personalidad del maestro Francisco de Vitoria y trascendencia de su obra doctrinal, edición crítica bilingüe de la Relectio de Indis* por Vicente L. Pereña y J. M., Pérez Prendes, Madrid, C. S. I. C., 1967.

BENEYTO, J. M. - ROMÁN VACA, C. (eds.), *New Perspectives on Francisco de Vitoria: Does International Law Lie at the Heart of the Origin of the Modern World?*, Madrid, CEU Ediciones, 2014.

BENHABIB, S. "El dret de gentes, la justícia distributiva i les migracions", *Enrahonar*, núm. 43, 2009.

BLOM, H. W. y WINKEL, L. C. (eds.), *Grotius and the Stoa*, Países Bajos, Royal Van Gorkum, 2004.

BODINO, J. *Les six livres de la République*, París, 1576 (París, Librairie Générale Française, 1993).

BOGAERT, E. R. C. *Volkenrecht*, Antwerpen (Países Bajos), Kluwer, 1982.

BORSCHBERG, P. "De Societate Publica Cum Infidelibus (una obra juvenil de Hugo Grocio)", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 83, eneromarzo de 1994.

BOWRING, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edimburgo, William Tait, 1843 (Nueva York, 1962).

BROWN SCOTT, J. "El descubrimiento de América y su influjo en el derecho internacional", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 13, núm. 50, 1930.

BROWN SCOTT, J. *El origen español del derecho internacional moderno*, Valladolid, Cuesta-Universidad de Valladolid, 1928.

CARRO, V. D. "El derecho de intervención según Vitoria y los teólogos juristas españoles del siglo XVI. ¿Es un deber universal la liberación de Hungría?", *Anuario Asociación Francisco de Vitoria*, 1956-1957.

CARRO, V. D. *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, 2a. ed., Salamanca, Biblioteca de Teólogos Españoles, 1944.

CAZALA, J. "Jeremy Bentham et le droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 109, 2005.

CERVANTES, M. de. *Don Quijote de la Mancha*, Barcelona, Planeta-Fundación Gala-Salvador Dalí, 2004.

COLBECK, Ch. *The Public Schools Historical Atlas*, Nueva York-Londres-Bombay, Longmans y Green, 1905.

CRUZ CRUZ, J. "Vitoria y el fundamento del derecho internacional", *Ley Natural*, 15 de marzo de 2020, disponible en: http://www.leynatural.es/2020/03/15/vitoria-y-el-fundamento-del-derecho-internacional/#_ftn51

DOMINGO OSLÉ, R. ¿Qué es el derecho global?, Cizur Menor, Thomson- Aranzadi, 2008.

DORIGNY, M. - TLILI SELLAOUTI, R. (dirs.), *Droit des gens et relations entre les peuples dans l'espace méditerranéen autour de la Révolution française*, París, SER, 2006.

EDWARDS, C. S. *Hugo Grotius. The Miracle of Holand*, Chicago, Nelson Hall, 1981.

EEK, H. *Folkraätten, Staternas och de mellanstatliga organisationernas rättsordning*, P. A. Norstedt (Estocolmo), 1968.

EGIDO, Ma. A. "Madariaga reivindicador de la figura de Vitoria como fundador del derecho internacional", en *Ayuntamiento de La Coruña, S. de Madariaga: Exposición. Libro homenaje*, La Coruña, Imprenta Mundo, 1987.

FEENSTRA, R. *Hugo Grotius Mare Liberum 1609-2009*, Leiden (Países Bajos), Martinus Nijhoif, 2009.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. "La necesidad de cambios jurídicos estratégicos para los nuevos escenarios mundiales", *The Global Community-Yearbook of International Law and Jurisprudence* 2008, vol. I, 2009.

FRANK, M. *Diritto naturale, diritto delle genti, diritto civile (ad usum scholarium)*, Turín, Giappichelli, 2006.

FRAYLE DELGADO, L. *Francisco de Vitoria. Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas, Madrid, Tecnos, 2007.

GELDEREN, M. V. "«Mare Liberum»: Hugo Grocio, entre la defensa del colonialismo y los derechos de «otros»", *Pedralbes*, núm. 28, 2009.

GINER DE LOS RÍOS, F. "Religión y Estado en la España del siglo XVI", *Obras completas*, Madrid, Anthropos - Fundación Caja de Madrid, 1997, vol. II.

GÓMEZ RIVA, L. "Los tratados de iure belli y el origen del derecho internacional. Una aproximación historiográfica a los estudios sobre el derecho de la guerra durante el primer franquismo", *Hispania Sacra*, vol. LXII, núm. 125, 2010.

GÓMEZ, F. "Historicidad, juridicidad y para-literatura: en torno a Francisco de Vitoria (1486-1546)", *Anuario de Estudios Americanos*, t. LIX, núm. 2, 2002.

GROCIO, H. *Prolegómenos*.

HAGGENMACHER, P. *Hugo Grotius et la doctrine de la guerre juste*, París, Presses Universitaires de France, 1983.

HERDEGEN, M. *Derecho internacional público*, México, UNAM, 2005.

HERNÁNDEZ MARTÍN, R. *Francisco de Vitoria, vida y pensamiento internacionalista*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1995.

HINOJOSO Y NAVEROS, E. "Los precursores de Grocio", *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 6, 1929.

HONT, I. "Jealousy of Trade: International Competition and the Nation-State", *Historical Perspective*, Cambridge, Harvard University Press, 2006.

JACOBINI, H. B. "Some Observations Concerning Jeremy Bentham's Concepts of International Law", *American Journal of International Law*, vol. 42, 1948.

JIMÉNEZ ALEMÁN, Á. "Derecho global", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, octubre de 2016-marzo de 2017.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. "El derecho internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 2, 2010.

KOSKENNIEMI, M. "«International Community» from Dante to Vattel", *Vattel's International Law in a XXI Century Perspective*, Ginebra, Institut de Haute Études Internationales, The Graduate Institute, 2008, disponible en: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKINTERNATIONAL%20COMMUNITY-08i.pdf>

LATOURELLE, R. *Teología de la revelación*, Salamanca, Sígueme, 1967.

LEVITT, T. "The Globalization of Markets", *Harvard Business Review*, vol. 61, mayo-junio de 1983.

LEWKOWICZ, N. "The Spanish School as a Forerunner to the English School of International Relations", *Estudios Humanísticos Historia*, núm. 6, 2007.

MALDONADO SIMÁN, B. "La guerra justa de Francisco de Vitoria," *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, vol. VI, 2006.

MANNING, D. J. *The Mind of Jeremy Bentham*, Londres, Longmans, 1968.

MESSUTI, A. "Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" ("The Trail of Francisco de Vitoria in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties"), PÉREZ CEPEDA, I. (dir.), *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, disponible en: http://www.feminicidio.net/sites/default/files/Francisco%20de%20Vitoria_0.pdf.

MIAJA DE LA MUELA, A. "El derecho «totus orbis» en el pensamiento de Vitoria", *Revista Española de derecho internacional*, vol. XVIII, 1965.

NASZLAYI, E. *El Estado según Francisco de Vitoria*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1948.

NEILA HERNÁNDEZ, J. L. “España y la Sociedad de Naciones: un tránsito historiográfico inacabado”, *Cuadernos de Historia Contemporánea*, núm. extraordinario, 2003.

ONUMA, Y. (ed.), *A Normative Approach to War: Peace, War and Justice in Hugo Grotius*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

ORTIZ TREVIÑO, R. G. “La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVII, 2005.

PAUW, F. *Grotius and the Law of the Sea*, trad. de P. J. Arthern, Bruselas, Ediciones del Instituto de Sociología, 1965.

PEREÑA, L. et al., *Francisco de Vitoria. Relectio de Iure Belli o paz dinámica. Escuela Española de la Paz. Primera generación 1526-1560*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1981.

PIETRO, A. *Institutas de Gayo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.

PIROTTA, A. de. “Francisco de Vitoria”, *VITORIA, F. de, Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, 3a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1975.

PRÖGLER, D. *English Students at Leiden University, 1575-1650*, Farnham (Surrey), Ashgate, 2013.

RAWLS, J. *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Paidós, 2001.

RIAZA MARTÍNEZ OSORIO, R. “La escuela española del derecho natural”, *Revista de Cultura y Vida Universitaria*, 1925.

RIQUER, M. de. *Antología, cantares de gesta, trovadore, narrativa medieval, literatura catalana, y vida caballeresca*, Barcelona, Anthropos, 1989.

ROCA TOCCO, C. A. “Origen y evolución del derecho internacional público”, *Iushistoria, Revista Electrónica*. núm. 3, septiembre de 2006, disponible en: <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/m4.pdf>

RODRÍGUEZ MOLINERO, M. “La doctrina colonial de Francisco de Vitoria, legado permanente de la Escuela de Salamanca”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VIII, 1991.

ROJANO ESQUIVEL, J. C. *Del totus orbis al ordo orbis. El pensamiento internacionalista de Francisco de Vitoria*, 2013, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3540/11.pdf>

ROMMEN, H. A. *La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez*, Madrid, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Internacional, 1951.

SÁNCHEZ HIDALGO, A. “Francisco de Vitoria: un orden cosmopolita a realizar”, BENEYTO, J. M. y román vaca, C. (eds.), *New Perspectives on Francisco de Vitoria: Does International Law Lie at the Heart of the Origin of the Modern World?*, Madrid, CEU Ediciones, 2014.

SIMMONDS, K. R. "Some English Precursors of Hugo Grotius", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 43, 1957.

SUÁREZ, F. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Madrid, CSIC, 1971-1981, 8 vols.

THOMPSON, H. A. *The Stoa of Attalos II in Athens*, Nueva Jersey, 1992.

THÜRER, D. *Völkerrecht als Fortschritt und Chance, Grundidee Gerechtigkeit* Band 2, Baden-Baden (Alemania), Nomos Verlagsgesellschaft mbH y Co. KG, 2009.

TORRENT RUIZ, A. "Segunda Escolástica Española y renovación de la ciencia del derecho en el siglo XVI", *Teoría e Storia del Diritto Privado*, núm. 6, 2013.

TOUCHARD, J. *Histoire des idées politiques*, París, Presses Universitaires de France, 2006.

TRUYOL Y SERRA, A. "Doctrines contemporaines de droit des gens", *Revue Générale de Droit International Public*, núm. 3, 1950.

TRUYOL Y SERRA, A. "El derecho de gentes como orden universal (The Law of Nations as Global Order)", MANGAS MARTÍN, A. (ed.), *La Escuela de Salamanca y el derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1993.

TRUYOL Y SERRA, A. "Francisco de Vitoria y Hugo Grocio: Cofundadores del derecho internacional", *Ciencia Tomista*, vol. 111, 1984.

TRUYOL Y SERRA, A. "Grotius dans ses rapports avec les classiques espagnols du droit de gens", *RCADI*, vol. IV, núm. 182, 1983.

TRUYOL Y SERRA, A. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, t. II: Del Renacimiento a Kant, Madrid, Alianza, 2007.

TRUYOL Y SERRA, A. *The Principles of Political and International Law in the Work of Francisco de Vitoria*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1946.

URDANOZ, T. "Síntesis teológico-jurídica de la doctrina de Vitoria", *Relectio de Indis, del Corpus Hispanorum de Pace*, Madrid, C. S. I. C., 1967.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B. "Perspectiva histórica de las relaciones de derecho internacional público observadas por el derecho de gentes", *Verbo. Revista de Formación Cívica y de Acción Cultural, según el Derecho Natural y Cristiano*, núms. 411-412, 2003.

VATICAN. *Acta Apostolicae Sedis, Commentarium Officiale*, An et vol. LXII, Typis Polyglottis Vaticanis, MDCCCCLXX, Librería Editrice Vaticana, 1979, disponible en: <http://www.vatican.va/archive/aas/documents/AAS62-1970-ocr.pdf>.

VERDROSS, A. *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1983.

VITORIA, F. de. *Reelecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Porrúa, 1985.

VITORIA, F. de. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de guerra*, Madrid, Tecnos, 2012.

VREELAND, H. *Hugo Grotius: The Father of the Modern Science of International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1917.

WEINER, Allen S. - NEFF, St. "War and the Law of Nations: A General History", *American Journal of International Law*, vol. 101, núm. 1, 2007.

WERNER, TH. - VERDONK, R. *Encuentros en Flandes: Relaciones e intercambios hispanoflamencos a inicios de la edad moderna*, Lovaina (Bélgica), Leuven University Press, 2000.

ZABALLA, L. "Vitoria, Grocio y el origen del derecho internacional", *Análisis*, núm. 10, junio de 2017, disponible en: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Documents/2017_%20ANA_LISIS_10.pdf

ZICCARDI CAPALDO, G. *The Pillars of Global Law*, Hamsphire, Ashgate, 2008.

EL ACUERDO SOBRE SUBSIDIOS A LA PESCA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO: DESAFÍOS PARA LA REPÚBLICA ARGENTINA*

THE AGREEMENT ON FISHERIES SUBSIDIES OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: CHALLENGES FOR THE ARGENTINE REPUBLIC

*Leopoldo M. A. Godio***

Resumen: La sobrepesca y su situación se encuentran agravadas por los subsidios que recibe el sector y por ello la Organización Mundial de Comercio (OMC) examinó la importancia de las subvenciones pesqueras y sus diferentes categorías. Recientemente, se concluyó la Duodécima Conferencia Ministerial con una serie de acuerdos sin precedentes sobre pesquerías: el Acuerdo sobre subvenciones a la pesca, una oportunidad que merece ser evaluada por la República Argentina.

Palabras-clave: Organización Mundial de Comercio - Subsidios - Pesca - Derecho del mar.

Abstract: Overfishing and its situation are aggravated by the subsidies received by the sector. For this reason the World Trade Organization (WTO) examined the importance of fishing subsidies and their different categories. Recently, the Twelfth WTO Ministerial Conference was concluded and contains a series of unprecedented decisions on fisheries: the Agreement on fisheries subsidies, an opportunity that justifies to be evaluated by the Argentine Republic.

Keywords: World Trade Organization - Subsidies - Fishing - Law of the Sea.

Sumario: I. Introducción y planteo de la cuestión. II. El derrotero de los subsidios a la pesca: un devenir de casi dos décadas. III. El *quid* de la cuestión: la caracterización de las subvenciones, el sistema de vigilancia y su transparencia. IV. Reflexiones finales: perspectivas para la República Argentina. Oportunidades y riesgos.

* Trabajo recibido el 26 de julio de 2022 y aprobado para su publicación el 10 de agosto del mismo año.

** Abogado, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctor en Derecho, tesis *Sobresaliente* y recomendada al "Premio Facultad" (Universidad de Buenos Aires). Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires. Secretario del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires; y Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Internacional Público y de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

I. Introducción y planteo de la cuestión

Las subvenciones¹ a la industria pesquera han sido un asunto de particular preocupación en la Organización Internacional de Comercio (OMC) desde 2001² y desde entonces ha transitado distintas etapas hasta alcanzar un acuerdo vinculante en esta disciplina, concretando un ansiado anhelo de la comunidad internacional de cara a la sostenibilidad de la pesca y su actividad, con el objeto de evitar el agotamiento de los recursos garantizar vivos ictícolas, el acceso de los alimentos a largo plazo y mantener la salubridad del planeta.

El reciente acuerdo, alcanzado en la Duodécima Conferencia Ministerial de la OMC, constituye una oportunidad para analizar las posibles implicancias para Estados en desarrollo con extenso litoral marítimo y riquezas ictícolas como la República Argentina. Para ello, se realizará una breve síntesis dedicada a la gestación y desarrollo del contexto en torno al texto acordado para, posteriormente, concentrarnos en lo que consideramos los aspectos cruciales, la caracterización de los subsidios y la negociación jurídica específica, todas cuestiones necesarias para comprender los desafíos y oportunidades -a nuestro entender- esperables.

II. El derrotero de los subsidios a la pesca: un devenir de casi dos décadas

En oportunidad de iniciarse el debate sobre las subvenciones pesqueras, es necesario señalar que la OMC carecía de reglas específicas para su regulación, razón por la cual el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en

(1) La doctrina especializada no posee un acuerdo total sobre la definición de subvención -a pesar de tratarse de una característica central del comercio internacional- aunque se acepta, generalmente, la adopción del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de 1994 de la OMC. Básicamente puede entenderse a aquellas como las intervenciones estatales que afectan la producción, con efectos en su propio mercado (nacional o interna) o en otros (a la exportación o especial). Cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID, Gustavo E. *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006, pp. 27 y ss. Sobre esta última modalidad, se ha aclarado que "(...) las intervenciones en los mercados internacionales que distorsionan los términos de intercambio a favor de los productores receptores de las ayudas estatales, y en detrimento de aquellos productores de países cuyas circunstancias políticas y económicas no les permiten contrarrestar las acciones distorsivas en esos mercados, obligando de alguna manera a través de instituciones multilaterales como la OMC a normalizar y regular, en cierta medida estos comportamientos asimétricos". Cfr. ÁLVAREZ MARÍN, Nelson. "Consideraciones y reflexiones acerca del multilateralismo y las subvenciones en el marco del GATT/OMC", *Via Iuris*, Nº 15, 2013, p. 144.

(2) Su creación puede explicarse como consecuencia de las labores regulares y periódicas del GATT (conocidas como *Rondas*) iniciadas en la "Ronda Uruguay" de 1986 y concluyó, en 1994, con la formalización de la OMC y su establecimiento para la solución de disputas, junto con una estructura burocrática sólida destinada a supervisar las negociaciones y el progreso del comercio internacional, intensificado por la interacción de la comunidad internacional durante la era de la globalización que, asimismo, amplió las áreas que tradicionalmente eran de dominio estatal. Cfr. ARREDONDO, Ricardo, "El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio", en Ricardo Arredondo & Leopoldo M. A. Godio (coord.), *La solución pacífica de controversias en un derecho internacional fragmentado*", Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2021, pp. 173-174.

adelante “SMC”) proveía reglas sobre cómo las subvenciones debían ser tratadas en el comercio, entre otras cosas, los elementos de una subvención³.

Así las cosas, un grupo de Estados -entre los cuales se encontraba Argentina- conformaron una coalición que se autodenominó “Amigos de los Peces”⁴, con el fin de encontrar y establecer reglas especializadas sobre subvenciones pesqueras⁵. Su argumento principal era que los subsidios al sector pesquero provocaron la sobreexplotación y que debían eliminarse totalmente⁶.

De este modo es que se puede comprender cómo los Miembros negociaron la cuestión de los subsidios, considerando la importancia de este sector en el desarrollo de los Estados⁷. El inicio formal de las negociaciones se sitúa en la Conferencia Ministerial de Doha (2001) con el fin de “(...) aclarar y mejorar las disciplinas de la OMC con respecto a las subvenciones a la pesca, teniendo en cuenta la importancia de este sector para los países en desarrollo”⁸ y la prohibición de determinadas formas de subsidios que generan o contribuyen a la sobrepesca, tal como se consolida en el posterior mandato complementario (de 2005) que encomendó a sus Miembros:

“(...) fortalecer las disciplinas relativas a las subvenciones en el sector de la pesca, incluso mediante la prohibición de determinadas formas de subvenciones a la pesca que contribuyan al exceso de capacidad y la sobrepesca [...]. Deberá formar parte integrante de las negociaciones [...] un trato especial y diferenciado apropiado y efectivo para los Miembros en desarrollo y menos adelantados,

(3) El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en su Artículo 1, define y establece los requisitos que debe tener una subvención. Disponible en www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.doc (consulta el 09/01/2012). No obstante lo anterior, los potenciales “efectos distorsionadores” de las subvenciones sobre el intercambio de servicios son reconocidos bajo el artículo XV del GATT, proponiendo para su solución que los Estados miembros negocien con vista al desarrollo de las reglas necesarias.

(4) En rigor, se trató de un “Grupo Oficioso” (coalición informal) que examinó y realizó consideraciones sobre la temática específica, con la intención de lograr que reduzcan significativamente las subvenciones a la pesca.

(5) Conformado por Argentina, Australia, Chile, Colombia, Islandia, Nueva Zelanda, Noruega, Pakistán, Perú, Filipinas y los EEUU, entre otros Estados. Ver el informe sobre la Conferencia Ministerial de la OMC en Hong Kong (2005) disponible en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min05_s/brief_s/brief08_s.htm (consulta el 09/01/2022). Estos Estados comenzaron sus esfuerzos como resultado del fracaso de la “Reunión Ministerial de la CMO en Seattle en 1999” (Cfr. “Fishing Subsidies” Disponible en http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/wwf_fishsubs_e.pdf consulta el 09/01/2022).

(6) Cfr. Notas y Reglas de los informes de la OMC disponibles en http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/status_e/rules_e.htm.

(7) Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, Declaración Ministerial, adoptada en Doha el 14 de Noviembre de 2001, (WT/MIN(01)/DEC/1 de 20 Noviembre de 2001), párrafos 28 y 31. Siguiendo la Directiva de Doha sobre subvenciones a la pesca, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible del año 2002 fue convocada por la OMC para llevar a cabo las negociaciones sobre las subvenciones a la pesca.

(8) Véase el documento WT/MIN(01)/DEC/1.

teniendo en cuenta la importancia de dicho sector para las prioridades de desarrollo, la reducción de la pobreza y las preocupaciones concernientes a la seguridad de los medios de subsistencia y la seguridad alimentaria”⁹.

Su fundamento se encontraba en el incremento sostenido de la sobreexplotación de los recursos vivos ictícolas y su proyección hacia un punto en el cual se impide su regeneración, con graves consecuencias económicas, biológicas y alimentarias en el futuro. Parte del relevamiento efectuado por la OMC advirtió el carácter central del financiamiento estatal a la estas actividades –estimadas actualmente entre 14.000 y 54.000 millones de dólares estadounidenses al año– que permite a los operadores el desarrollo de acciones a mayor distancia y tiempo, facilitando de este modo el esfuerzo pesquero sobre los recursos vivos¹⁰.

A partir de los lineamientos del mandato complementario, el Grupo sobre Negociación de Normas elaboró un primer borrador para el año 2007¹¹. Este documento admitió el rol crítico de los instrumentos pesqueros e incluyó el Acuerdo sobre Poblaciones de Peces de la ONU de 1995, el Código de conducta para la pesca responsable de la FAO¹², y el Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar¹³.

Sin embargo, el texto no pudo superar aspectos considerados medulares para los distintos Estados y ello motivó una ronda de debates y propuestas de los Miembros de la OMC que impulsó –a través del Presidente del Grupo de Trabajo, a finales de 2008– la confección de un mapa de ruta con el fin de reforzar las disciplinas “(...) sobre las subvenciones en el sector de la pesca, incluidas por la prohibición a determinadas formas de subvenciones a la pesca que contribuyen a la sobrecapacidad y la pesca en exceso, mientras formulan tratamientos apropiados y efectivos para

(9) Cfr. Anexo D de la Declaración Ministerial de Hong Kong (documento WT/MIN(05)/DEC).

(10) *Idem*.

(11) El Artículo 1º del borrador contenía provisiones sobre la prohibición de nueve subvenciones a la pesca y los efectos perjudiciales que habían sido reconocidos, mientras que el artículo 2º enumeraba los tipos de subvenciones a tratar como excepciones generales, al tiempo que el Artículo 3º se refería a pautas de tratamientos especiales y diferenciales para países en vía de desarrollo. La prohibición a determinadas subvenciones, por ejemplo, no se aplica a los países menos desarrollados (artículo 3.1). Por otra parte, el artículo 4º reconocía el stock de peces transzonales y altamente migratorios en la zona económica exclusiva de un Estado miembro y el interés de otro Estado miembro de la OMC con intereses pesqueros identificables, estableciendo que los miembros no pueden causar, mediante el uso de ninguna subvención, la disminución del stock o la sobrepesca de la especie; y, finalmente, el Artículo 5º habilitaba la concesión o el mantenimiento de subvenciones como modo de gestión tendiente a prevenir la pesca excesiva, considerando el Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

(12) Fuente: <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/005/v9878s/v9878s00.pdf> (consulta el 27/06/2022).

(13) Fuente: <http://www.fao.org/legal/treaties/012t-s.htm> (consulta el 27/06/2022).

dirigir los intereses y preocupaciones de los miembros en desarrollo”, estableciendo, de este modo, la posterior línea de trabajo¹⁴.

Como resultado de las discusiones durante el año 2009, nuevas propuestas fueron presentadas e incluyen un cambio en el enfoque en áreas donde las subvenciones a la pesca causaron efectos negativos, con la intención de alcanzar un tratamiento especial y diferenciado para las economías chicas y vulnerables, entre otros¹⁵.

Posteriormente, la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (ODS) en septiembre de 2015¹⁶ y el posterior mandato acordado en la Undécima Conferencia Ministerial de la OMC (2017) reafirmó la necesidad de las negociaciones¹⁷.

En simultáneo, el 14 de septiembre de 2016 -en el marco de la tercera Conferencia “Nuestro Océano”- distintos Estados firmaron una declaración con el objeto de impulsar las instancias de negociaciones tendientes a eliminar y prohibir los subsidios a la pesca ya que, a su entender, aquellas hacían peligrar la sostenibilidad de los recursos marinos y oceánicos¹⁸.

Esta iniciativa se enmarcó dentro de un conjunto de acciones impulsadas por algunos de los Miembros de la OMC que pretendía reforzar aspectos como la comunicación y transparencia de las subvenciones pesqueras con el objeto final de su eliminación -al menos de aquellas que sean consideradas “perjudiciales” para

(14) OMC, Proyecto Consolidado de la Presidencia en texto de Acuerdos Antidumping y SMC (TN/RL/W/236), 19 de Diciembre 2008, párrafo 1. Disponible en <http://www.unep.ch/etb/areas/WTOsubmissionsFish.php> (consulta el 27/06/2022).

(15) Normas de Negociación del Grupo de la CMO, “Anti-dumping, Subvenciones y Medidas Compensatorias y Subvenciones a la Pesca”, Declaración del Presidente (TN/RL/W/247), 17 de Mayo de 2010, párrafo 19. Disponible en <http://www.unep.ch/etb/areas/WTOsubmissionsFish.php> (consulta el 03/01/2016). Para una consulta detallada véase Documento de Trabajo del 28 de mayo de 2008 (TN/RL/W/232). Disponible en www.wto.org (consulta el 03/01/2022).

(16) Al respecto, la meta 14.6 alienta que los Estados logren prohibir “(...)ciertas formas de subvenciones a la pesca que contribuyen a la sobrecapacidad y la pesca excesiva, eliminar las subvenciones que contribuyen a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada y abstenerse de introducir nuevas subvenciones de esa índole, reconociendo que la negociación sobre las subvenciones a la pesca en el marco de la Organización Mundial del Comercio debe incluir un trato especial y diferenciado, apropiado y efectivo para los países en desarrollo y los países menos adelantados”.

(17) *Idem*.

(18) Argentina, Australia, Canadá, Chile, Colombia, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Noruega, Papúa Nueva Guinea, Perú, Singapur, Suiza y Uruguay. Según la FAO, el pescado proporciona a más de 3.100 millones de personas cerca del 20% de la ingesta media per cápita de proteína animal, y el sector asegura los medios de subsistencia de entre el 10% y el 12% de la población mundial, al tiempo que las poblaciones de peces se ven expuestas a una situación de agotamiento. Actualmente, las subvenciones a la pesca, son uno de los principales factores que contribuyen a la sobrepesca y su sobreexplotación. Cfr. OMC, “Principios y elementos para la conclusión de las negociaciones sobre las normas relativas a las subvenciones a la pesca en el marco de la OMC”, Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas (Doc. TN/RL/GEN/182), 16 de noviembre de 2016, p. 1.

el sector- comprendiendo en esta categoría a las acciones de subsidios que contribuyen a la sobrepesca, el exceso de capacidad y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada¹⁹.

La Unión Europea (UE) impulsó su propia propuesta en octubre de 2016 que buscaba prohibir –a más tardar, en 2020– determinadas formas de subvenciones pesqueras que provoquen la sobreexplotación y la pesca en exceso, a fin de eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada; sin por ello dejar de reconocer el trato especial y diferenciado para los Estados en desarrollo y menos adelantados, a los que no se le aplicarán las prohibiciones en cuestión²⁰.

El tema tuvo, asimismo, progresos en noviembre 2016 cuando la representación de Ruanda presentó, en el marco del Grupo de Negociación de Normas de la OMC²¹, un comunicado referido a las subvenciones a la pesca con la intención de obtener resultados en la XI Cumbre Ministerial. Allí afirmó que las negociaciones debían encaminarse a someter las subvenciones incorporando un principio según el cual “nada impedirá” a un Estado en desarrollo -o menos adelantado- mantener o conceder subsidios que no contribuyan a la sobrepesca ni a la sobrecapacidad o que no afecten a terceros Estados como, por ejemplo: 1) actividades costeras relacionadas exclusivamente con la pesca artesanal; 2) actividades pesqueras que exploten, exclusivamente, recursos ictícolas incluidos en la zona económica exclusiva de los Estados Miembros; y 3) actividades pesqueras que exploten, exclusivamente, derechos o contingentes establecidos por una organización regional de ordenación pesquera. En otras palabras, se trataba de acciones dirigidas a prohibir, al menos, los siguientes tipos de subvenciones destinadas a: 1) embarcaciones pesqueras o actividades que afecten de manera negativa a poblaciones de peces en situación de sobrepesca; 2) subvenciones concedidas a buques que realicen pesca ilegal, no declarada y no

(19) Este último “concepto” no se encuentra exento de debate y ha sido severamente criticado por la doctrina especializada. Al respecto, ver separata en MANSI, Ariel R. “Comentarios en torno a la génesis y la aplicación del concepto de ‘pesca no reglamentada’ en alta mar”, en Pablo E. Slavin, Tamara Rogers & Claudina Orunesu (comp.), *Nuevos debates en Filosofía y Ciencia Política*, Mar del Plata, Facultad de Derecho UNMDP, 2015, pp. 3-31.

(20) Las disposiciones más relevantes de la propuesta eran: 1) una definición de subvención, junto presunciones, excepciones y restricciones (artículos 1 y 4.2); 2) límites de subsidios a embarcaciones pesqueras calificadas como INDNR y no parte de una OROP (artículo 2); y 3) habilitación de subsidios a embarcaciones menores de 10 metros, sin mayores aclaraciones (artículo 4). Cfr. OMC, “Avanzar hacia un resultado multilateral sobre las subvenciones a la pesca en la OMC”, Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas (TN/RL/GEN/181), 20 de octubre de 2016, p. 1.

(21) Los “grupos de negociación de normas” pueden ser entendidos como coaliciones de Estados que se agrupan bajo la figura de un coordinador o un equipo de negociación para actuar en determinadas cuestiones (por ejemplo, el “Grupo APEC”, que comprende a Estados del Asia y el Pacífico; el “Grupo Africano”, que actúa respecto de cuestiones que involucren los intereses de aquella región; o el “Grupo de Estados en desarrollo sin litoral”, entre otros). Al respecto, ver LLOYD, PETER J. “THE ARCHITECTURE OF THE WTO”, *EUROPEAN JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY*, VOL. 17, ISSUE 2, 2001, pp. 327-353.

reglamentada; o 3) disciplinas adicionales que aumentan la capacidad pesquera y los esfuerzos de pesca que contribuyen a la sobrepesca y la sobrecapacidad.

Su resultado se advierte claramente en el párrafo 31 de la Declaración Ministerial de Nairobi -con el objeto de revitalizar el tema- por cuanto reiteró el firme compromiso de todos los Miembros de llevar adelante las negociaciones relativas a las cuestiones restantes de la Ronda Doha²². En ese mismo sentido, a pocos días después, Argentina, Colombia, Costa Rica, Panamá, Perú y Uruguay hicieron circular una comunicación con una ruta para las futuras negociaciones, incluyendo una estrategia desde el Acuerdo de Facilitación de Comercio y el establecimiento de reglas orientadas a fortalecer disciplinas, explorar la cooperación entre autoridades competentes e identificar los casos que requieran flexibilidad para su cumplimiento²³.

Sin embargo, es necesario señalar que el objetivo político de su presentación no se limitaba a advertir la importancia que poseen los subsidios a la industria pesquera, sino además proyectar un escenario ante la posibilidad de incluir este tema en la agenda de la Declaración Ministerial de la OMC que se iba a desarrollar entre el 11 y el 14 de diciembre de 2017 en Buenos Aires.

Los progresos inmediatos a la antesala de la Undécima Conferencia Ministerial fueron poco alentadores –a pesar del interés y la dedicación de los Miembros para obtener un acuerdo multilateral eficaz y vinculante de cara a la Agenda 2030– ya que las negociaciones de ese momento se orientaron simplemente a condicionar las subvenciones a la pesca –con modalidad comercial o industrial de gran escala y aquellas realizadas pesqueras realizadas fuera de la jurisdicción marítima de los Miembros, es decir, en alta mar o en la zona económica exclusiva de otro Miembro– que ocasionen sobrecapacidad y sobrepesca, además de limitarse a eliminar toda subvenciones a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada²⁴.

En la Conferencia Ministerial de Buenos Aires, los Ministros acordaron un programa formal de trabajo para concluir las negociaciones pero fue recién con

(22) Cfr. OMC, “Principios y elementos para la conclusión de las negociaciones sobre las normas relativas a las subvenciones a la pesca en el marco de la OMC”, Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas (Doc. TN/RL/GEN/182), 16 de noviembre de 2016, p. 2.

(23) Entre ellas, se destacan las iniciativas con el fin de prohibir las subvenciones que contribuyen a la sobrepesca, la sobrecapacidad, incluidas las subvenciones vinculadas a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, además de mejorar la notificación y transparencia de los subsidios. Cfr. OMC, “Subvenciones a la pesca en el marco de la OMC. Marco Destinado A Orientar Las Negociaciones Multilaterales Encaminadas A Eliminar Las Subvenciones A La Pesca Perjudiciales”, Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas (Doc. TN/RL/GEN/183), 29 de noviembre de 2016, p. 2. En la propuesta de estos Miembros, as reglas deben estar orientadas a fortalecer las disciplinas, explorar cooperación entre autoridades competentes e identificar casos donde debe darse flexibilidad para el cumplimiento del Acuerdo.

(24) Cfr. OMC, “Principios y elementos para la conclusión de las negociaciones sobre las normas relativas a las subvenciones a la pesca en el marco de la OMC”, Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas (Doc. TN/RL/GEN/182), 16 de noviembre de 2016, pp. 3 y ss.

el inicio de la gestión de Ngozi Okonjo-Iweala -al frente de la OMC, desde marzo de 2021- que se estableció la necesidad de priorizar las negociaciones de cara a la Duodécima Conferencia Ministerial y se encomendó la preparación de un texto con fines definitivos respecto a las subvenciones a la pesca. El Presidente de las negociaciones²⁵ presentó un borrador el 24 de noviembre de 2021²⁶ -en un intento de consensuar equilibradamente las propuestas y su debate estaba proyectado para la semana siguiente, suspendida por el brote de la variante ómicron²⁷- finalmente discutido en junio 2022²⁸.

De este modo es que se llega al Acuerdo sobre Subvenciones a la Pesca (en adelante, el “Acuerdo”), adoptado mediante Decisión Ministerial el 17 de junio de 2022, aunque corresponde adelantar que el texto no resulta definitorio respecto a todas las cuestiones previstas en el mandato específico necesarios para lograr un acuerdo completo, sino que algunos asuntos restan pendientes para la Decimotercera Conferencia Ministerial de la OMC²⁹.

III. El *quid* de la cuestión: la caracterización de las subvenciones, el sistema de vigilancia y su transparencia

Los subsidios a la pesca constituyen una variable relevante en la agenda internacional desde el siglo XXI pero sus esfuerzos no se concentraron exclusivamente en la labor de la OMC³⁰, sino que también ha aparecido en distintas iniciativas como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), incluso con antelación ya que el tema había sido identificado en la última década del siglo XX³¹.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), priorizó el debate en el “nexo entre las subvenciones y la pesca en exceso”³² y algunas delegaciones llegaron a afirmar que el uso frecuente

(25) Santiago Willis, elegido en noviembre de 2019.

(26) Fuente: https://www.wto.org/spanish/news_s/news21_s/fish_25nov21_s.htm (consulta el 27/06/2022).

(27) Fuente: <https://www.efe.com/efe/america/economia/la-omc-suspende-cumbre-ministerial-por-nueva-variante-omicron-de-covid/20000011-4685481> (consulta el 27/06/2022).

(28) Fuente: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/rulesneg_s/fish_s/fish_s.htm (consulta el 27/06/2022).

(29) WT/MIN(22)/33.

(30) Ver el Informe sobre Comercio Mundial elaborado por la OMC del año 2006 que analizó las subvenciones a la pesca con un objetivo ambiental declarado y facilitó datos sobre las subvenciones a la pesca comunicadas oficialmente por los Estados a las organizaciones internacionales. Disponible en http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report06_s.pdf (consulta el 27/06/2022).

(31) Fuente: <http://www.pnuma.org/> (consulta el 27/06/2022).

(32) FAO, Comité de Pesca, Subcomité sobre Comercio Pesquero, “Temas relacionados con el comercio internacional, el medio ambiente y el desarrollo sostenible: ordenación pesquera, subven-

estas subvenciones –tanto directas como indirectas– a menudo agravan y extienden el problema³³. Asimismo, algunas organizaciones intergubernamentales han realizado estudios y debates sobre la cuestión como, por ejemplo, el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), que estableció un grupo trabajo sobre pesca que ha completado varios proyectos sobre la cuestión³⁴, y el Comité de Pesca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), también dedicado a la realización de estudios e informes sobre el rol de las prácticas estatales en las subvenciones pesqueras³⁵.

En el contexto planteado y la acción de estas organizaciones es que se desprende el carácter transdisciplinario –en cuanto a la cooperación, coordinación y compatibilidad entre ellas, respetando su especialización– que presenta la preocupación sobre la explotación excesiva de los recursos vivos del mar y las políticas de los Estados destinadas a resolver el problema.

Según la FAO, no existe un claro consenso para el establecer un criterio de las subvenciones a la pesca ni se ha acordado el alcance que revisten los “incentivos” económicos para revestir carácter de subsidio. Ello explica su preocupación, ya que en el año 2004 realizó un estudio titulado “Introducción a la Subvenciones Pesqueras”³⁶, que clasifica y tipifica los siguientes sectores:

1. Pagos directos del Gobierno a la industria: Los ejemplos en esta categoría son variados e incluyen pagos para el propósito de adquirir nuevos buques y apoyar la industria de la pesca, proveer a los pescadores de un seguro de desempleo para incentivarlos dentro del sector pesquero, y asegurar compensaciones cuando un Gobierno decida cerrar las pesquerías³⁷;

ciones y comercio internacional de pescado”, Bremen (COFI:FT/VI/98/4), 3-6 de Junio de 1998, para. 1, disponible en <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/013/ai526s.pdf> (consulta el 27/06/2022).

(33) *Ibidem*.

(34) Ver, por ejemplo, los siguientes documentos de la FAO: “Presentación y examen de los programas de trabajo sobre subvenciones en la pesca por parte de las organizaciones participantes”. Fuente: <http://www.fao.org/docrep/meeting/004/y0999s/y0999s06.htm> (consulta el 27/06/2022); *Liberalización de Comercio e Inversiones en la Pesca; Libre Comercio e Inversión en el Sector Pesquero en la Región Asia Pacífico: Análisis Económico de Tarifas*, Informes de la Organización Intergubernamental *Ad Hoc* sobre Programas de Trabajo Relativos a las Subvenciones a la Pesca, para. 6. Fuente: http://www.fao.org/docrep/003/y0999eE01.htm#P295_25315 (consulta el 27/06/2022).

(35) *Ibidem*, para. 17-22.

(36) Cfr. Schrank, William E., “Introducción a las Subvenciones a la Pesca”, *FAO - Documentos Técnicos de Pesca* N° 437, 2004. Disponible online en <http://www.fao.org/docrep/006/y4647s/y4647s00.htm> (consulta el 03/01/2022).

(37) *Ibidem*, p. 11.

2. Renuncia a impuestos y aplazamientos: consisten en excepciones impositivas combustible para buques pesqueros, las ventas del producto, o deducciones y aplazamientos impositivos para la actividad³⁸;
3. Préstamos del gobierno, garantía de préstamos y seguros: Algunos Gobiernos ofrecen préstamos o proveen garantías para préstamos en términos más favorables como tarifas con intereses más bajos a la media del mercado o con períodos de amortización más prolongados a lo usual³⁹;
4. Pagos implícitos para, o cargos contra, la industria: Bajo esta categoría, el Gobierno de un Estado no hace ningún pago directo a la industria pesquera. Pero los mismos pueden ser, sin embargo, implícitos⁴⁰. Los pagos realizados por naciones pesqueras extranjeras para obtener licencias de pesca en aguas bajo la jurisdicción nacional son también incluidos dentro de esta categoría⁴¹; y,
5. Programas generales que afectan las pesquerías: Algunos incentivos económicos que no están específicamente de acuerdo a lo previsto para la industria pesquera pueden ser considerados subvenciones pesqueras siempre que tengan impacto sobre la industria⁴².

En definitiva los subsidios no se vinculan *-per se* y necesariamente- de modo directo a la sobreexplotación⁴³, aunque parece existir un consenso sobre la influencia de otros factores como: el sistema de gestión; el tipo de pesca; la función de control y la aplicación de medidas; la situación biológica del *stock*; y, el contexto socio-económico, político y comercial⁴⁴. Asimismo, es posible admitir que *-por otra parte-* los subsidios a la pesca tienden a ser particularmente nocivos la población de peces y el medio marino; y que, cuando el recurso pesquero no es explotado plenamente, las subvenciones a la actividad pueden no tener un impacto negativo⁴⁵.

(38) *Idem.*

(39) *Idem.*

(40) *Idem.* El autor sostiene que por ejemplo puede presentarse esta situación en programas que reducen los precios que la industria paga al gobierno por bienes que están debajo de los precios del mercado”.

(41) *Idem.*

(42) *Ibidem*, p. 13. Generalmente las renuncias a los impuestos son un ejemplo de esta situación.

(43) *Ibidem*, p. 14.

(44) Cfr. MARKUS, T. “Towards sustainable fisheries subsidies: Entering a new round of reform under the Common Fisheries Policy”, *Marine Policy*, Vol. 34, Issue 6, 2010, pp. 1117-1124.

(45) *Ibidem.* También agrega que ciertos tipos de subvenciones podrían tener un impacto positivo sobre la actividad, como las inversiones para mejorar los programas de reabastecimiento, medidas de control y aplicación; los proyectos de investigación; planes ambientales aplicables al arte de pesca; paliar las consecuencias sociales de una reestructuración del sector (ej. planes de capacitación o retiro voluntario). Por otra parte, los subsidios a la pesca que proveen compensaciones

¿Cuál fue el resultado en el Acuerdo adoptado en junio de 2022? El texto contiene una serie de definiciones iniciales aplicables a los recursos marinos vivos –procesados o no– en prácticamente todas las etapas de preparación y desarrollo de la actividad pesquera o relacionada con ella, incluyendo también referencias al concepto del buque y su operador⁴⁶. Sin embargo, en el aspecto central dedicado a las “Subvenciones que contribuyen a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada” (artículo 3) y las “Subvenciones respecto de las poblaciones sobreexplotadas” (artículo 4).

En cuanto a las “Subvenciones que contribuyen a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada”, se establece como principio que: “Ningún Miembro concederá ni mantendrá ninguna subvención a un buque o a un operador que practique la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR) o actividades relacionadas con la pesca en apoyo de la pesca INDNR”⁴⁷.

Los artículos 3.2 y 3.3 contienen aclaraciones y reenvíos sobre quien califica a un buque u operador como practicante de pesca INDNR a través de una “determinación positiva” (entendida como la “constatación definitiva”, basada en información fáctica “pertinente”) que además incluya una “notificación oportuna” (cuyo plazo se desconoce y se ha aclarado) respecto de un buque u operador detenido “temporalmente” en virtud de una investigación sobre pesca INDNR. Asimismo, el Acuerdo habilita a que el Estado ribereño o el Estado del pabellón intercambie “información pertinente antes de una determinación” a fin de tener en cuenta aquella al momento de la “determinación definitiva”, facultando al Estado ribereño (presumiblemente afectado por la actividad extractiva) a establecer la manera y el plazo en que aquella cooperación se realice.

La legitimación también es reconocida al Estado Miembro rector del puerto, quien puede notificar al Estado subsidiador la existencia de “motivos fundados” para considerar que un buque (situado en su puerto) ha incurrido en actividades de pesca INDNR⁴⁸.

Los artículos 3.4 y 3.6 advierten que el Estado otorgante de la subvención “tendrá en cuenta la naturaleza, la gravedad y la repetición de la pesca INDNR practicada por un buque u operador” y que aquella será “debidamente” considerada cuando se trate de una notificación proveniente de un Estado Miembro rector del puerto.

Omitiendo el ámbito de aplicación temporal del Acuerdo, el artículo 3.7 refiere que los Estados Miembro tendrán normas, reglamentos y procesos administrativos que impiden el otorgamiento o el mantenimiento de subsidios en relación con el principio dispuesto en el artículo 3.1.

financieras a terceros Estados como intercambio por acceso a sus pesquerías han sido criticadas por las consecuencias negativas que podría tener sobre los recursos ictícolas en dicha zona.

(46) Artículo 2 del Acuerdo (Doc. WT/MIN(22)/33).

(47) Artículo 3.1 del Acuerdo.

(48) Artículo 3.6 del Acuerdo.

En cuanto a las “Subvenciones respecto de las poblaciones sobreexplotadas”, el artículo 4 establece que “Ningún Miembro concederá ni mantendrá subvenciones a la pesca o las actividades relacionadas con la pesca respecto de una población sobreexplotada” y que ésta adquiere tal carácter cuando así ha sido reconocido como tal por el Miembro ribereño en cuya jurisdicción tenga lugar la pesca o por una organización regional de ordenación pesquera (OROP) pertinente en zonas y respecto de especies bajo su competencia, sobre la base de los mejores datos científicos de que dispongan. Sin embargo, el artículo 4.3 aclara que un Estado Miembro podrá otorgar o mantener los subsidios si aquellas se aplican para “restablecer” el nivel biológico sostenible de la población⁴⁹.

No obstante las dos situaciones anteriores, el artículo 5 se refiere a “otras subvenciones” aplicables por Estados Miembros a supuestos de actividades pesqueras o conexas a ellas fuera de la jurisdicción de un Miembro o un no Miembro ribereño y fuera de la competencia de una OROP “pertinente” e invita a “tener especial cuidado” y ejercer “la debida moderación” al establecer subsidios a buques que no enarboleden su pabellón y en aquellos casos que involucren poblaciones de peces cuyo estado biológico se desconozca⁵⁰.

Sin embargo, todas estas disposiciones poseen aclaraciones en notas al pie que intentan relativizar las obligaciones de los Estados Miembro para iniciar investigaciones en caso de pesca INDNR. Lo anterior se debe completar con el futuro establecimiento del Comité de Subvenciones a la Pesca (conformado por representantes de cada uno de los Miembros) para desempeñarse como institución central en materia de ejecución, notificación y transparencia del Acuerdo, además de examinar periódicamente su aplicación y funcionamiento.

Resta señalar que, en materia de solución de controversias, el Acuerdo excluye expresamente la aplicación de los apartados 1 b) y 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994, como también respecto del artículo 26 del Entendimiento para la Solución de Diferencias (EDS) comprendido en el Anexo IV del Acuerdo de Marrakech y parte integrante de la OMC. No se trata de un aspecto menor, ya que de constatarse una violación a los denominados “acuerdos abarcados” (es decir, aquellos regulados por la OMC) se presume que la parte demandante ha sufrido un menoscabo de sus derechos y ello habilita el inicio del procedimiento, aun cuando la diferencia se suscite no por una violación de los Acuerdos sino por la aplicación de una medida que tiene por efecto menoscabar o anular las ventajas concedidas por el sistema⁵¹. Su deliberada exclusión en una nota aclaratoria al pie es, a nuestro entender, la mayor expresión de la naturaleza del Acuerdo: se firmó lo que se pudo consensuar, pero

(49) Artículo 4 del Acuerdo.

(50) Artículo 5 del Acuerdo.

(51) Cfr. ARREDONDO, RICARDO, *OP. CIT.*, p. 177.

el texto se encuentra lejos de la verdadera necesidad cooperativa de la comunidad internacional.

IV. Reflexiones finales: perspectivas para la República Argentina. Oportunidades y riesgos

A pesar de los aspectos críticos que presenta el texto que hemos referido –y amerita, sin dudas, un análisis en extenso– la República Argentina debe permanecer atenta frente a una eventual implementación del Acuerdo, especialmente si se tiene en cuenta la importancia de su propio caladero, la rentabilidad del sector pesquero en general, la contribución de la pesca y sus actividades conexas al desarrollo alimenticio de sus habitantes, la generación de nuevas y mejores condiciones de trabajo que, junto otros argumentos habilitan un genuino liderazgo para nuestros negociadores en aquellos aspectos aún pendientes de consenso dentro del Acuerdo. Asimismo, Argentina contaría con un potencial acceso a esquemas de creación de capacidades específicas y asistencia técnica financiada por la misma OMC⁵².

Sin perjuicio de lo anterior, el Acuerdo representa una oportunidad desde el punto de vista ambiental ya que es posible intentar una aceptación de los subsidios destinados a una eficiencia del sector para lograr la sostenibilidad productiva, modernizando flotas, artes de pesca y capacitando personal a fin de evitar la depredación y los descartes pesqueros, siempre que no resulten encuadrables en los supuestos comprendidos por los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo.

En una posición defensiva frente al texto, el Acuerdo también presenta potenciales riesgos que deben evaluarse y cuantificarse en el diseño e implementación de políticas sectoriales en áreas económicas, laborales y productivas –tanto a nivel nacional como provincial– con particular impacto en ciudades portuarias dependientes directa e indirectamente de la pesca como, por ejemplo, la localidad bonaerense de Mar del Plata⁵³.

Sin embargo el mayor énfasis que toda evaluación requiere se encuentra en cómo podría potencialmente afectar este acuerdo en el objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino por la recuperación del ejercicio pleno de la soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes. La salvaguardia dispuesta en el artículo 11.2 a 11.4 parece cubrir las contingencias jurídicas en un eventual escenario jurisdiccional, pero ello no significa que el Acuerdo evite la consolidación o la facilitación –por vía de hecho– de una situación ya de por sí misma indeseada.

(52) Artículo 7 de Acuerdo.

(53) Para un panorama actual de la situación a nivel productivo, ver GARRONE, Roberto. “La pesca marplatense, anclada por los costos de producción”, *Diario La Nación*, edición del 05/01/2017. Disponible online en <http://www.lanacion.com.ar/1972967-la-pesca-marplatense-anclada-por-los-costos-de-produccion> (consulta el 27/06/2022).

La afirmación anterior se justifica, asimismo, por los potenciales cambios que puedan implementarse y ello exige recaudos frente a cualquier intento que pretenda enmendar –por una vía no autorizada y utilizando la OMC como escenario de legitimación– la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982⁵⁴.

Finalmente, en idéntico sentido debe incluirse cualquier advertencia sobre todo aspecto que pretenda incluir “como parte del derecho internacional aplicable”, al Acuerdo de las Naciones Unidas sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (conocido como Acuerdo de Nueva York de 1995)⁵⁵, el Acuerdo de la FAO para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar, el Acuerdo de la FAO sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca INDNR, y el Código de Conducta de la FAO para la Pesca Responsable que, entre otros, configuran potenciales afectaciones a los intereses argentinos en su zona económica exclusiva y el establecimiento del llamado “camino hacia la hegemonización del alta mar”, que intenta establecer un grupo de Estados a partir de la iniciativa *High Seas Task Force* (HSTF), con el objeto de controlar la pesca a escala mundial⁵⁶.

Bibliografía

ABRUZA, Armando D. “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2007, Tomo II, pp. 17-50.

(54) Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 10 de diciembre de 1982, 1833 UNTS 3, artículos 312 a 314.

(55) Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 Relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, adoptado el 4 de agosto de 1995, 2167 UNTS 3. Argentina no efectuó el depósito del instrumento ni ha manifestado su consentimiento de obligarse internacionalmente por este acuerdo.

(56) Cfr. ABRUZA, Armando D. “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2007, Tomo II, pp. 17-50. El autor afirma que la HSTF, desplegada entre 2003 y 2006, concluyó sus trabajos con la publicación del documento *Closing the Net* que instala, deliberadamente, una definición única de pesca INDNR, convirtiendo en “ilegal” la pesca no declarada y la no regulada y que, en tal sentido “(...) asimila a los efectos de la pesca ilegal los de la pesca no regulada, es decir, la llevada a cabo por buques de bandera de un Estado no miembro de una OROP o no parte en un acuerdo regional o subregional de ordenación pesquera, al atribuir responsabilidad a buques y particulares, por haber incurrido en actividades de pesca consideradas incompatibles con las medidas de conservación o de ordenación adoptadas por los mismos o endilgándoles el incumplimiento de obligaciones internacionales más generales”. *Ibidem*, p. 36.

ÁLVAREZ MARÍN, Nelson. "Consideraciones y reflexiones acerca del multilateralismo y las subvenciones en el marco del GATT/OMC", *Via Iuris*, N° 15, 2013, pp. 135-153.

ARREDONDO, Ricardo. "El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio", en Ricardo Arredondo & Leopoldo M. A. Godio (coord.), *La solución pacífica de controversias en un derecho internacional fragmentado*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2021, pp. 169-207.

LLOYD, Peter J. "The architecture of the WTO", *European Journal of Political Economy*, Vol. 17, Issue 2, 2001, pp. 327-353.

LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID, Gustavo E. *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006.

MANSI, Ariel R. "Comentarios en torno a la génesis y la aplicación del concepto de 'pesca no reglamentada' en alta mar", en Pablo E. Slavin, Tamara Rogers & Claudina Orunesu (comp.), *Nuevos debates en Filosofía y Ciencia Política*, Mar del Plata, Facultad de Derecho UNMDP, 2015, pp. 3-31.

MARKUS, T. "Towards sustainable fisheries subsidies: Entering a new round of reform under the Common Fisheries Policy", *Marine Policy*, Vol. 34, Issue 6, 2010, pp. 1117-1124.

SCHRANK, William E. "Introducción a las Subvenciones a la Pesca", *FAO - Documentos Técnicos de Pesca* N° 437, 2004.

RESPONSABILIDAD Y HONESTIDAD PROFESIONAL PARA EVITAR EL USO APÓCRIFO Y POLÍTICO DE LAS TEORÍAS ECONÓMICAS MÁS RELEVANTES: EL CASO ARGENTINO *

RESPONSIBILITY AND PROFESSIONAL HONESTY TO STOP THE APOCRYPHAL AND POLITICAL USE OF THE MOST RELEVANT ECONOMIC THEORIES: ARGENTINIAN CASE

*Héctor Daniel Gattás***

Resumen: Nuestra historia económica, particularmente la de los últimos 80 años, más allá de quienes hayan sido los protagonistas, los ideólogos y la génesis que dio origen a los distintos gobiernos, se constituye en una cadena interminable de desaciertos y contradicciones. Este hecho es fácilmente verificable con la profunda decadencia argentina, que nos condujo desde un selecto décimo lugar en nivel de desarrollo a nivel mundial en 1914, a la insignificancia actual de nuestro Producto Bruto Interno, con un comercio internacional intrascendente, elevados índices de inflación y altos niveles de pobreza e indigencia. Para no extender el análisis a un período tan extenso, he decidido circunscribir el período desde el momento en que comienza la dictadura militar de 1976 a la fecha, aunque, como se explicita en la Introducción, para evitar un exceso de información que pueda llegar a ser tedioso e intenso que impida su lectura amena, está dividido en dos partes. La primera incluirá desde 1976 a 2001, y la segunda, prevista para un próximo trabajo, de 2001 hasta la actualidad. La intención de esta publicación, es destacar el uso apócrifo y contradictorio que se hizo en Argentina de las teorías económicas más tradicionales y reconocidas en el mundo. De esta manera, repasaré las versiones “nativas”, sean liberales, keynesianas o populistas, demostrando la falta de racionalidad en el uso de las mismas y el daño que ocasionaron en la evolución económica y social de nuestro país.

* Trabajo recibido el 9 de septiembre de 2022 y aprobado para su publicación el 29 del mismo mes y año.

** Doctor en Ciencia Política. Pos doctorando en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor titular por Concurso en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y en la Universidad Católica de Córdoba. Autor de una serie de libros, tanto de Cátedra como de difusión. Consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Convencional Constituyente para la reforma de la Constitución de Córdoba en 2001. Premio “Ugarit” a la labor Institucional. Distinción de la Legislatura de Córdoba por un trabajo sobre sus 100 años de historia. Email: danielgattas@hotmail.com

Palabras-clave: Teorías Económicas - Responsabilidad - Honestidad Profesional - Crisis - Ilusión - Desencanto.

Abstract: Our economic history, especially throughout the last 80 years, despite the main figures of that time or the genesis that gave rise to the different governments that existed, is formed by an endless miscalculations and contradictions chain. This fact is easily verifiable through the recognition of the Argentinian steep decline, which took us from a prestigious worldwide tenth place of development in 1914, to our current insignificant Gross Domestic Product, with an inconsequential international trade, large inflation rates and high poverty and indigence levels. Since the period is too extensive, I have decided to circumscribe the period from the beginning of the military dictatorship of 1976 to date. Nevertheless, to avoid an excess of information that could become tedious and extended that would attempt to an enjoyable reading, it will be divided in two parts. The first part will go from 1976 to 2001 and the second, planned for a new paper, from 2002 to the present. The main intention of this paper is to stand out and prove the apocryphal and contradictory use of the most traditional and well known economic theories in Argentina. In this way, I will review the “native” versions, either liberal, Keynesian or populists, demonstrating the lack of rationality in its use and the damage made in the economic and social evolution of our country.

Keywords: Economic theories - Responsibility - Professional Honesty - Crisis - Decadence - Delusion - Disenchantment.

Sumario: I. Introducción. II. Síntesis Teórica. III. Desarrollo – IV. Con la Democracia se come, se cura y se educa: el voluntarismo a escena – V. La Revolución Productiva del menemismo: nuevamente el voluntarismo a escena – VI. Fernando De la Rúa: “Voy a terminar con esta fiesta para unos pocos. Viene una Argentina distinta, la Argentina del respeto, la Argentina de las reglas claras, la de la dignidad”. Un nuevo discurso impregnado de voluntarismo.

I. Introducción

Basta observar estadísticas objetivas para poder inferir que Argentina ha sufrido un fuerte proceso de decadencia económica en la última centuria, situación que fue erosionando significativamente el tejido social y la confianza pública hacia la clase dirigente en general, se trate de sectores políticos, empresariales o gremiales.

Efectivamente, si se analizara la situación de nuestro país en 1914, al momento de comenzar la primera guerra mundial, Argentina se encontraba entre las 10 naciones más ricas y desarrolladas de la tierra, mientras que, en la actualidad, su peso relativo a nivel global es irrelevante. Este deterioro se podría sintetizar con el título del libro de Pablo Gerchunoff y Lucas Llach, “*El ciclo de la ilusión y el desencanto*”¹.

(1) GERCHUNOFF, Pablo - LLACH, Lucas. *El ciclo de la ilusión y el desencanto*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 2007, 5ª Edición.

De allí en más, aunque agudizándose el proceso desde mediados del siglo XX, la “economía normativa”, es decir el “deber ser” de la Economía, respaldado sobre análisis subjetivos y buenas intenciones, que imaginan el crecimiento y el desarrollo como un hecho volitivo, casi mágico y despojado de esfuerzo colectivo, desplazó a un lugar lejano a la “economía positiva”, es decir al trabajo serio de economistas formados, con experticia suficiente, preocupados y preparados por su saber científico para resolver de la mejor manera posible la problemática socio económica con la solvencia provista por la Academia.

Es importante aclarar que, en el mundo desarrollado, hay plena conciencia que la puesta en marcha de una política económica seria y responsable, que tenga en cuenta datos reales y objetivos concretos, no implica que los ejecutores estén despojados de conciencia moral, buenas intenciones y una porción razonable de subjetividad, algo absolutamente natural en los seres humanos.

Seguramente, la responsabilidad en el manejo de los instrumentos que brinda la teoría económica, ha permitido en el ámbito de las naciones del llamado “primer mundo”, que, más allá de la existencia de grandes fortunas y algunos bolsones de pobreza, la distribución del ingreso sea un tanto más justa, es decir que el grueso de la población se encuentre en los sectores medios.

Esto se puede verificar a través de los análisis comparativos entre países que permite la “*curva de Lorenz*”, elaborada por economista norteamericano Max O. Lorenz² en 1905, y el “*coeficiente de Gini*”, ideado por el estadístico italiano Corrado Gini³.

De hecho, desde el mismo momento en que el escocés Adam Smith (1723-1790) publicó sus dos obras principales, “*Teoría de los sentimientos morales*” (1759) e “*Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*” (1776), la economía fue adquiriendo un rol autónomo, desligada de la política y la ética aristotélica-tomista, para ser considerada como una ciencia independiente.

Es de destacar que previo a que la Economía sea considerada una ciencia independiente, el contexto mundial era distinto, ya que existía un fuerte acento moral sobre las políticas económicas que se debían llevar a cabo. De hecho, Aristóteles⁴, en la Antigüedad, al igual que Santo Tomás⁵ en la Edad Media, subordinaba la economía a la política. Adam Smith, unos de los fundadores del liberalismo en el siglo XVIII, era profesor de Filosofía Moral en la Universidad de Glasgow, lo que demuestra la importancia que tenía para él estudiar las conductas y el espíritu que anima a los hombres (en el sentido de especie, no de género) en su vida cotidiana,

(2) Nacido y fallecido: 1876, Burlington, Iowa – 1959, Sunnyvale, California, Estados Unidos. LORENZ, Max O. *Methods of measuring the concentration of wealth*, American Statistical Association. Vol. 9 (New Series, No. 70) 209-21.

(3) Nacido y fallecido: 1884, Motta de Livenza, Italia – 1965, Roma, Italia.

(4) Nacido y fallecido: 384 aC – 322 aC, Estagira, Antigua Grecia.

(5) Nacido y fallecido: 1225 Roccasecca – 1274 Abadía de Fossanova, Italia.

para poder encauzarlas de una manera positiva, intentando explicar las razones que a su juicio justifican la naturaleza y las causas de las riquezas de las naciones.

Uno de los profesores más reconocidos por Smith, Francis Hutcheson⁶, considerado el padre de la Ilustración, tanto en Irlanda como en Escocia, sostenía que *“los seres humanos tenían sentimientos de benevolencia naturales que guiaban sus actos, es decir, un sentimiento moral innato. Ese sentido moral es lo que los lleva a hacer el bien a los demás y, por tal razón, la conocida afirmación que va a caracterizar al utilitarismo, -mayor felicidad para el mayor número posible-. Es un mandato moral que es natural”*⁷.

Mientras muchos países, algunos de ellos devastados por las dos conflagraciones mundiales y conflictos internos, comenzaron a incluir en su agenda pública una serie de políticas de Estado de mediano y largo plazo con el objetivo de crecer y mejorar el estándar de vida de sus ciudadanos, en nuestro país, la inteligencia para tomar decisiones económicas adecuadas, que, en muchos casos implicaban importantes sacrificios en un primer momento en búsqueda de un futuro más venturoso, fue reemplazada por medidas económicas de alto contenido político y de corte demagógico que sólo deseaban alcanzar réditos electorales. Los resultados de semejante desatino están a la vista, y los niveles de pobreza e indigencia⁶ son una demostración cabal de semejante fracaso.

Hay un viejo aforismo que sostiene que *“cuando más se politiza la economía, más se mercantiliza la política”*, lo que ha quedado dramáticamente expuesto en la realidad argentina que nos toca vivir. Más aun, tratándose de un país bendecido por la posesión de gran cantidad de recursos naturales, a los que se suman recursos humanos de excelencia y paisajes excepcionales.

Con el objetivo de evitar la politización de este trabajo científico, y para poner en evidencia la utilización apócrifa y política de las teorías económica en nuestro país, debo aclarar que, desde mi perspectiva, y como autor de este *paper*, el proceso de decadencia no tiene un único responsable político.

Asegurar que un partido, una coalición o un gobierno inconstitucional de *facto* es el único causante de la decadencia, sería simplificar de manera absurda la historia y minimizar el análisis de una temática compleja y dolorosa. Siempre se intenta responsabilizar “al otro”, soslayando la responsabilidad colectiva. Por el contrario, la problemática va más allá de las ideologías que han animado, y siguen animando, a los diferentes gobiernos, quienes han utilizado, y siguen utilizando, las teorías económicas con objetivos meramente políticos.

Es sorprendente descubrir, mediante un análisis histórico minucioso, basado en estadísticas, como se manipularon en nuestro país, de manera apócrifa, las teorías

(6) Nacido y fallecido: 1694 Drumalig (Grafschaft Down/Ulster) – 1746 Glasgow.

(7) BLANCO, Alfredo Félix. *Las ideas de los grandes economistas*, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, año 2021, p. 91.

económicas que marcaron hitos en la historia de la humanidad; particularmente el *liberalismo*, con su versión *aggiornada* de la “teoría del derrame”, el *colectivismo*, con su clara intencionalidad de eliminar la propiedad privada, uno de los pilares de las Constituciones liberales, y el *keynesianismo*, con una serie de exégetas responsables de una interpretación antojadiza y errónea sobre los niveles de intervención que debe tener el Estado en la economía.

Si bien es cierto que las teorías elaboradas por los grandes economistas se han adaptado en distintos países desarrollados a su propia cultura, a su idiosincrasia y al contexto histórico en el que fueron aplicadas, algo que resulta perfectamente atendible y razonable, siempre se respetaron los trazos principales de su estructura teórica, lo que facilitó un crecimiento sostenido a lo largo del tiempo.

El argentino es un caso de estudio único en universidades prestigiosas del mundo, en los principales foros internacionales y en los organismos multilaterales de pago. Sorprende la decadencia en un país caracterizado por ser uno de los más extensos de la tierra, octavo a nivel mundial y cuarto en el continente americano, en el cual tres cuartas partes de su territorio es tierra fértil. Además, acompañado de una geografía que dispone de recursos renovables y no renovables en gran cuantía, algunos de ellos escasa o inapropiadamente explotados.

Hay que hacer notar que los recursos naturales, particularmente los “no renovables”, tienen dos componentes indispensables para tener en cuenta. El primero tiene que ver con el costo de extracción de los recursos, que es fácilmente mensurable; el segundo, es el costo que implica la pérdida de un activo por parte de toda la sociedad. Ello permite inferir que las tarifas públicas, también conocidas como precios públicos, deberían reflejar la suma de ambos costos; no es una decisión agradable para la ciudadanía, ya que se ve reflejado en las facturas, pero es la única manera de garantizar la continuidad de la inversión y la provisión futura de esos recursos. En nuestro país, las tarifas han estado -y siguen estando- impregnadas de consideraciones políticas y miradas ideológicas, lo que implica una seria dificultad para la planificación a mediano y largo plazo.

La ideologización política de las prácticas económicas provocó una mayor profundidad de la grieta que separa a los distintos modelos de país, que más allá de lo que se puede apreciar en la escena pública, curiosamente tienen similitudes asombrosas en la conducta de los dirigentes cuando llegan al poder.

Esto demuestra una estrecha relación con lo que se ha denominado el “teorema Baglini”⁸, que sostiene que el grado de responsabilidad de las propuestas de un partido o dirigente político, es directamente proporcional a sus posibilidades de acceder al poder. O lo que es lo mismo, cuanto más lejos se está del ejercicio del poder, más irresponsables se vuelven los enunciados políticos y económicos, y

(8) Raúl Baglini (nacido y fallecido: 1949-2021), diputado y senador por la Unión Cívica Radical.

cuanto más cerca, se convierten en más sensatos y razonables. El problema aparece cuando, una vez que acceden al poder, frente a las demandas y las presiones sociales surgidas de las propuestas de campaña, toman medidas inconsistentes que tienden a agravar los problemas.

Como sostiene el sociólogo alemán Wolfgang Streek⁹, *“la teoría económica estándar trata la estructura social y su distribución de intereses y poder como algo exógeno, supuestamente constante y por tanto invisible para los propósitos de la ciencia económica; ambas vendrían dadas naturalmente. La única política que tal teoría puede considerar, implica intentos oportunistas, o cuando menos incompetentes, de sustraerse a las leyes económicas; la buena política económica sería, por definición, apolítica”*¹⁰. Si bien siempre hay un aspecto político y social a tener en cuenta y la afirmación de Streek es un tanto extrema, guarda visos dentro de la lógica económica.

Este proceso de politización de la Economía deriva en un permanente cuestionamiento a los economistas y a su falta de responsabilidad profesional, particularmente de quienes llegan a la cartera de finanzas de nuestro país, que funcionan como meros fusibles de los vaivenes políticos. Sufren presiones para tomar medidas que se alejan de la lógica económica más elemental y se acercan a la demagogia electoral para congraciarse con quienes conducen los destinos del país; una vez que se explicita el fracaso, son reemplazados, pero la politización se mantiene con otros rostros.

Este proceso se agudizó de manera notable en contexto de Pandemia, en la cual la gran mayoría de los países debieron tomar una serie de medidas de expansión monetaria a los efectos de evitar el colapso sanitario, lo que hoy queda expuesto a través de los procesos de inflación que están sufriendo muchos Estados; muchos de ellos son considerados “desarrollados”, como Estados Unidos u otros que integran la histórica Europa occidental; de todos modos la problemática no es de la magnitud de lo que ocurre en nuestro país.

Si bien no es similar el análisis de las causas de la inflación para Argentina, producto que en nuestro país es una dificultad endémica y anterior a la Pandemia, el fenómeno sanitario generó una serie de consecuencias, particularmente el cierre momentáneo de fábricas y comercios, lo que agravó el problema, generando un mayor desequilibrio fiscal y la caída de la oferta de bienes y servicios.

La politización de la economía tiene dos planos bien diferenciados, ambos preocupantes; desde el ejercicio del gobierno, intentando con una política económica determinada mantenerse en el poder, y desde la oposición, con una serie de propuestas cuyo objetivo es ganarse el voto de los ciudadanos. Esta es la dinámica que se presenta en la gran mayoría de los procesos electorales, sin medir los riesgos de la misma.

(9) Nacido: 1946, Lengerich, Alemania.

(10) STREEK, Wolfgang. “La crisis del capitalismo democrático”, *New Left Review* 71 (noviembre-diciembre 2011), p. 9.

Con el objetivo de dar una muestra de ello, es posible citar la situación electoral que vivió nuestro país en 1999, cuando los dos candidatos principales a ganar las elecciones, Fernando de la Rúa por la Alianza, y Eduardo Duhalde por el Partido Justicialista, con el objetivo de conseguir el voto ciudadano, aseguraron que mantendrían a rajatabla durante su eventual gobierno la ley de “Convertibilidad”, lo que a todas luces parecía complejo. Una vez que triunfó la fórmula de la Alianza, esa promesa derivó en una serie de situaciones económicas y políticas que desembocaron en los dramáticos acontecimientos de finales de 2001, y que terminaron con la renuncia del Presidente.

Desde el punto de vista de quienes están gobernando, la politización de la economía se pone en marcha cuando la política económica se encuentra orientada a preservar el poder; se suelen ejecutar políticas económicas de corto plazo con el único objetivo que la población tenga sensación de mejoras en su situación personal y que sus preocupaciones principales están resueltas. Quienes las promueven, tienen certeza que a largo plazo son perjudiciales, tanto para los ciudadanos beneficiados en primera instancia, como para el erario público; hay que reconocer que con el tiempo los gobiernos han generado la capacidad argumentativa para atribuir los efectos nocivos de sus políticas a otros factores y/o actores, de modo de desligar responsabilidades.

En cuanto a la oposición política, que como es lógico en un sistema de alternancia democrática, espera su turno para gobernar, la politización de la economía apunta a desacreditar la política económica del gobierno de turno, planteando para alcanzar el poder una serie de promesas electorales de difícil cumplimiento, y que una vez en el gobierno, se transforman en un *boomerang*; de no ser puestas en marcha, generan fuerte inestabilidad política y social.

La inflación, es decir el aumento general y sostenido en el nivel de los precios, problema permanente de nuestro país, es una consecuencia del desequilibrio de las grandes variables macroeconómicas, particularmente un déficit fiscal crónico; el déficit es financiado con emisión monetaria o endeudamiento interno y externo, lo que se convierte en licuación de los pasivos del Estado, caída del salario real y en una hipoteca para las próximas generaciones; mientras tanto, la falta de inversión provoca un estancamiento en los niveles de oferta agregada, lo que impide un equilibrio con la mayor demanda agregada provocada por el crecimiento del circulante. Por supuesto que la emisión espuria no es la única razón de la inflación, pero contribuye de manera significativa.

En este trabajo intentaré sacar a la luz la política pendular y el uso apócrifo que se hizo, y se sigue haciendo en nuestro país de las teorías económicas más reconocidas a nivel internacional. Incluiré en período comprendido entre 1976 y 2022. Aunque, con la idea de permitir una lectura más amena que facilite su comprensión, tomé la decisión de dividir el desarrollo en dos partes.

El primero, que comenzará a continuación, incluirá el período que transcurre entre los años 1976 y 2001. Es decir que se circunscribirá al gobierno de facto, conocido como Proceso de Reorganización Nacional, y los períodos democráticos de los presidentes Raúl Alfonsín, Carlos Menem y Fernando de la Rúa.

Quedará para una segunda publicación, si la misma es aprobada por el referato de esta prestigiosa Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, el período que transcurre entre 2002 a 2022, en el cual se agudizó el uso apócrifo de las teorías económicas, particularmente una de ellas.

II. Síntesis Teórica

Antes de entrar de lleno al análisis del período citado, considero indispensable una breve síntesis sobre el sostén teórico del liberalismo, el keynesianismo y el populismo. Dejo el marxismo (colectivismo) a un lado, no por una cuestión arbitraria o de gusto personal, sino porque, a pesar de algunos intentos a mediados del siglo pasado de la ultra izquierda, no se implementó esta teoría en nuestro país.

Es importante la disquisición teórica y semántica, debido a que los argentinos tenemos serios problemas con las palabras; lo que intento significar, es que no todos nos referimos a lo mismo cuando expresamos algunas ideas vinculadas a las teorías económicas; de hecho, con un objetivo político y/o electoral, la interpretación de los vocablos, que en muchos casos vienen adjetivados con neologismos vernáculos, dependen de quiénes los expresen.

El liberalismo como tal, nace en el siglo XVIII; si tuviéramos que ponerle un año, diría 1776, no sólo por la publicación de *"Naturaleza y causas de las Riqueza de las Naciones"*¹¹ del escocés Adam Smith, cuyo título es una respuesta a los postulados del Mercantilismo; sino también porque coincide con la Independencia de los Estados Unidos. Lo que aparece como un hecho casual, no es tal; si bien ambos acontecimientos son distantes geográficamente, su paralelismo es innegable, porque eran épocas en que soplaban en el mundo vientos contagiosos de libertad.

En algunos párrafos de las obras de Smith podrían simplificarse sus ideas principales, las cuales se desenvuelven en un contexto muy diferente al de la actualidad, ya que en esa época no existían garantías para la defensa de los derechos laborales y sociales; menos aún los sindicatos, que, tratándose de colusiones monopsonicas, podrían haber intercedido en favor de esos derechos. *"Los hombres actúan movidos por el amor a sí mismo, el deseo de ser libre, el sentido de la propiedad, el hábito del trabajo y la tendencia al cambio de las cosas. El hombre, en libertad, busca su provecho personal y el bien común, y siempre es guiado por la mano invisible a producir casi la misma distribución de las cosas necesarias en la vida que la que hubiera resultado si la tierra hubiera sido dividida en partes iguales entre todos sus habitantes (...). (N)o es la benevolencia del carnicero,*

(11) Investigación sobre la naturaleza y causas de las Riquezas de las Naciones.

del cervecero o el panadero lo que nos provoca alimento, sino la consideración de su propio interés. No invocamos sus sentimientos humanitarios, sino su egoísmo; ni les hablamos de nuestras necesidades, sino de sus ventajas"¹².

Es interesante aclarar que la expresión "*mano invisible*" en boca de Smith, es sólo una metáfora para graficar sus ideas, ya que, siendo un referente de la Ilustración, no se puede hacer referencia a cuestiones divinas. Esta mirada del escocés, se complementaría con la "*ley de Say*"¹³, que sostenía que "toda oferta crea su propia demanda, ya que los precios y los salarios son flexibles"; si todos los productos llevados al mercado son vendidos, no tendría ningún sentido la intervención del Estado para generar una "demanda artificial", y lo único que se lograría es que aumenten los precios de bienes y servicios.

En algunos países, particularmente Estados Unidos e Inglaterra, la teoría y la práctica liberal funcionaron muy bien, y gracias a la disciplina en la aplicación de las mismas, se transformaron en grandes potencias, más allá que el Estado nunca se abstuvo de participar en la economía cuando fue necesario.

Después de 150 años irrumpió la revolución keynesiana, y de la mano del inglés John Maynard Keynes¹⁴, comenzó a cambiar la mirada económica y el rol del Estado. La buena recepción y la rápida divulgación de sus teorías, tuvo que ver con la gran depresión de 1929, el éxito de la política del "*New Deal*"¹⁵, impulsado por el presidente Franklin Delano Roosevelt, y el fracaso de la ortodoxia clásica para sacar adelante a Estados Unidos de semejante crisis.

Keynes explicaba que, a diferencia de lo que pensaba la escuela liberal, la economía no encuentra su equilibrio en el pleno empleo, y hay que luchar contra la ineficiencia de la demanda recurriendo al aumento del gasto público, incluso, de ser necesario, generando déficit presupuestario. En su obra "*Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero*" (1936), trabaja sobre la propensión al consumo¹⁶ y la propensión marginal al consumo¹⁷ para demostrar el efecto multiplicador¹⁸ y el aumento en el ingreso nacional que produce un mayor gasto del Estado dirigido a los sectores que tienen una elevada propensión a consumir cuando reciben un

(12) V. LÁZARO CANTERO, Raquel. *Adam Smith: Interés particular y bien común*, Instituto Empresa y Humanismo, Navarra, 2001 en <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/4471/1/84.pdf>

(13) Jean-Baptiste Say. Nacido y fallecido: 1767-1832, Francia.

(14) Nacido y fallecido: 1883-1946, Cambridge, Reino Unido.

(15) Nuevo trato.

(16) Porcentaje del ingreso disponible (ingreso bruto menos cargas sociales e impuestos directos) que se dedica al consumo.

(17) Porcentaje de un ingreso adicional que se dedica al consumo.

(18) Coeficiente que indica en cuánto aumenta el ingreso nacional frente a un incremento del gasto público y la inversión.

ingreso adicional que no estaba en sus planes. Esto tiene que ver con las necesidades insatisfechas que tienen quienes integran los deciles más bajos de la sociedad.

Claro está que Keynes, más allá de su teoría de la demanda insuficiente y de su mirada sobre el rol interventor del Estado, estaba convencido que el mayor gasto público debía ser el inicio de la recuperación frente a una crisis que ponga en riesgo la producción y el empleo; pero también tenía claro que una vez que el Estado moviera la rueda del consumo poniendo en marcha la Economía a través del incremento del gasto público, el mismo debía retirarse, recuperando el dinero provisto inicialmente mediante el incremento de la recaudación proveniente de una mejora en los niveles de actividad económica.

Dos detalles que no parecen menores. El primero es una cuestión vinculada al azar; Keynes muere en 1946, el mismo año en que Juan Domingo Perón asume por primera vez la presidencia de la nación. Sin dudas que hay una influencia decisiva de sus ideas en el General. El segundo, según cuentan quienes acompañaron a Keynes en su lecho de enfermo, es que una de sus últimas frases fue “*yo no soy keynesiano*”, lo que demuestra que el hombre había tomado conciencia de cómo se había distorsionado su pensamiento, justificando con su teoría un uso abusivo de la intervención del Estado.

Por último, para finalizar con esta síntesis teórica, y planteado en un principio cómo una modalidad particular y distorsionada del “*keynesianismo*”, irrumpe con fuerza a comienzos del siglo XXI lo que hoy se conoce despectivamente como “*populismo*”; podríamos plantear que tiene su origen en Latinoamérica, aunque luego se expandió a algunos países europeos, particularmente España y Grecia.

Para tener una aproximación al concepto, es necesario hacer un comentario sobre uno de los teóricos más escuchados y respetados por el “*populismo*”. Me estoy refiriendo al argentino Ernesto Laclau¹⁹. Su tarea académica principal la desarrolló en Inglaterra, particularmente en la Universidad de Essex, uno de los centros de estudio más prestigiosos del Reino Unido, donde fundó y dirigió durante muchos años el programa de postgrado en “*Ideología y Análisis del Discurso*”.

Lo que Laclau intentaba explicar, más allá de la orientación apócrifa que posteriormente le dieron los ejecutores públicos de su síntesis teórica, es que el “*populismo*”, en el real sentido de la palabra, está muy lejos de ser pernicioso para la democracia; por el contrario, para él, hay una relación estrecha entre populismo y democracia, ya que tiene que ver con la satisfacción de las demandas de la sociedad, especialmente de los que menos tienen. Así, si el populismo constituye al pueblo como identidad colectiva y agente histórico, entonces será una condición *sine qua non* de la democracia.

(19) Nacido en 1935, Buenos Aires. Fallecido en 2014, Sevilla, España.

Todos los trabajos serios sobre el “populismo latinoamericano” han consistido en estudios muy profundos, cuyos resultados son diversos; van desde una crítica despiadada a sus postulados, que los responsabiliza de todos los males que viven las sociedades, hasta un apoyo explícito, casi fanático. Lo sorprendente es que estas dos miradas vienen sustentadas por voces de intelectuales prestigiosos, aunque con un alto grado de ideologización.

Podríamos hacer una cronología política, que incluye populismos clásicos, como Lázaro Cárdenas²⁰ en México, Juan Domingo Perón en Argentina, y Getulio Vargas²¹ en Brasil, el populismo republicano de Alfonsín, los populismos de la década de 1990, ataviados con cosméticos que intentaban soslayar su cercanía, como Carlos Salinas de Gortari, Carlos Menem y Fernando Collor de Melo, y los populismos “modernos y radicalizados”, como los casos de Hugo Chávez, Evo Morales, Néstor Kirchner y Rafael Correa.

Desarrollo

La junta militar que derrocó a María Estela Martínez de Perón confió el Ministerio de Economía a José Alfredo Martínez de Hoz²², hombre de características curiosas y contradictorias, ya que representaba al minúsculo sector acomodado y liberal que militaba en la Democracia Cristiana, partido conservador y confesional. Destaco este hecho debido a que, curiosamente, en la mayoría de los casos, las ideas liberales en Latinoamérica se aplicaron en gobiernos autoritarios. Sin intentar una definición absoluta sobre la característica mencionada, estimo que la razón es que, al exigir en un inicio una serie de medidas económicas impopulares, la disuasión que genera una posible represión a cualquier manifestación, facilita ponerlas en marcha a quienes ejercen el poder.

De hecho, el primer atisbo de liberalismo económico a nivel mundial fue la Fisiocracia²³ (gobierno de la naturaleza), fundada por el francés Francisco Quesnay²⁴, teoría que se convirtió en un puente de plata entre el Mercantilismo y la irrupción de Adam Smith.

Esta moda de Versalles, ocurrida a mediados del siglo XVIII, se apoyaba sobre el gobierno de los “Luisés”, es decir el absolutismo monárquico reinante de la época. Quesnay era integrante de la Corte de Luis XV y médico personal de Madame de Pompadour. Fue él, junto a algunos de sus discípulos, los que construyeron la his-

(20) Nacido y fallecido: 1895 - 1970.

(21) Nacido y fallecido: 1882 - 1954.

(22) Nacido y fallecido: 1925 - 2013, Buenos Aires.

(23) Práctica que sostenía la existencia de un orden natural de las sociedades humanas, y por consiguiente el deber de no inmiscuirse el Estado en la vida económica de los países. Plantea, además, el libre cambio de los productos entre los diversos países.

(24) Nacido y fallecido: 1694 - 1774.

tórica muletilla del liberalismo, “*laissez faire, laissez passer*”, (dejar hacer, dejar pasar), que no significa otra cosa que “libertad de producción” y “libertad de intercambio”.

Analizando nuestra historia, la sensación es que, en países como el nuestro, sólo fue posible aplicar este tipo de recetas en períodos de gobiernos que cercenaron derechos individuales y colectivos.

Pero más allá de ese hecho puntual, habría que preguntarse si Martínez de Hoz, además de haber sido la cara visible de un gobierno autoritario, era un verdadero liberal en el campo económico. La repuesta parece poco clara. En algunos aspectos, sí, en otros muchos, no, lo que demuestra una de las tantas contradicciones en la aplicación de las teorías económicas en Argentina.

Además, muy cercano a esa época, en el mundo entero, aún resistía con mucho brío el keynesianismo; el propio Richard Nixon, presidente de los Estados Unidos, a finales de la década del 60 había expresado “*todos somos keynesianos ahora*”²⁵.

Perón ya se había adelantado en la práctica a la fuerte intervención del Estado en la economía. Además, la curva de Phillips²⁶ era el instrumento utilizado por quienes defendían el rol de un Estado paternalista, ya que había demostrado empíricamente que las políticas activas, llevadas adelante por el sector público, lograban descender los niveles de desempleo, lo que luego sería refutado por Milton Friedman²⁷ y Friedrich von Hayek²⁸, dos adalides del monetarismo y el libre mercado.

Si bien la gestión de Martínez de Hoz apuntaba a un incremento de exportaciones e importaciones, el tipo de cambio dependía de una “tablita”, la cual tuvo una duración de ocho meses, que iba actualizando el valor del dólar día a día; es decir un control estricto del precio de la moneda extranjera, que en el fondo es manejar discrecionalmente los niveles de intercambio internacional. También se mantuvieron ciertos niveles de protección industrial, la estatización de algunas empresas de servicios y una mínima reducción del gasto público, aunque estas medidas fueron sustentadas por las presiones recibidas de la junta militar, que deseaba implementar salidas un poco más “pragmáticas” en el corto plazo.

En el caso de los salarios, fueron congelados, y si bien se ajustaban por inflación, hubo una fuerte caída del ingreso real. ¿Qué podían hacer los trabajadores? Frente

(25) KRUGMAN, Paul. *Empirical Studies of Strategic Trade Policy* (National Bureau of Economic Research Project Report), 1994, 15.

(26) William Phillips, economista neozelandés, había publicado un artículo titulado “La relación entre el desempleo y la tasa de variación de los salarios monetarios en el Reino Unido, 1861-1957”, publicado en la revista *Económica*, en el que establecía que, durante el periodo estudiado de la economía británica, se había producido, una correlación negativa entre la tasa de desempleo y la variación de los salarios.

(27) Nacido y fallecido: 1912, Nueva York – 2006, California. Premio Nobel de Economía 1976.

(28) Nacido y fallecido: 1899, Viena, Austria – 1992, Friburgo, Alemania. Premio Nobel de Economía 1974.

a un régimen de violencia de Estado, nada. La tasa de interés se liberó, afectando los niveles de inversión. Pero, la garantía a los depósitos implementada en la época, es absurda y contradictoria con la teoría liberal, ya que los créditos iban a deudores incobrables, y el Banco Central debía hacerse cargo de los quebrantos “privados”.

Un tipo de cambio subsidiado (atraso cambiario), que se actualizaba bajo el sistema *crawling peg*²⁹, logró que las importaciones crecieran significativamente, no sólo en bienes complementarios, sino también en productos competitivos, por lo cual muchas empresas cerraron o se reconvirtieron en meros distribuidores de bienes extranjeros, con una fuerte caída del empleo.

El desequilibrio comercial con el resto del mundo era abrumador. Para ello fue indispensable el ingreso de divisas como préstamo, lo que incrementó sustancialmente la deuda externa. Argentina era un país muy caro comparado con el resto del mundo; para quienes vivieron esa época podrán recordar que se decía, un poco en serio, un poco en broma, que los pobres vacacionaban en Uruguay, la clase media en Brasil, y los ricos en el país.

Lo expresado, no es otra cosa que una demostración cabal de un liberalismo ataviado por un control arbitrario del mercado sostenido bajo la cobija de un gobierno autoritario que violentó los derechos humanos más elementales. Queda claro en este período, el uso apócrifo del concepto del liberalismo en el sentido real del término.

Con respecto a la última parte del gobierno militar -1981 a 1983- es difícil analizar la aplicación de teorías económicas determinadas; fue un bienio de gran confusión, mega devaluación mediante, con Lorenzo Sigaut como ministro de Economía del general Roberto Eduardo Viola. Falta de confianza en la palabra y un fuerte proceso de desinversión; con el agravante de la presión que sufría Argentina en el campo internacional por las denuncias sobre violación de los derechos humanos.

La derrota en la guerra de Malvinas y el crecimiento incesante de la deuda externa terminaron de afectar las pocas expectativas que aún quedaban en pie. El gobierno militar, y su plan económico, estaban terminados; a partir de allí sólo se intentó administrar la crisis y lograr la impunidad por los crímenes cometidos durante el Proceso de Reorganización Nacional.

IV. Con la Democracia se come, se cura y se educa: El voluntarismo a escena

El nuevo proceso, un tanto sorpresivo en cuanto a los resultados, llevó a la Unión Cívica Radical y a un demócrata de talla como Raúl Alfonsín al gobierno nacional. El plan económico frente al proceso de desindustrialización no estaba muy claro, mientras que las expectativas generadas y las demandas reinantes eran significativas, por lo cual había conciencia que el crédito no duraría por mucho tiempo.

(29) Devaluación progresiva del tipo de cambio con el objetivo de acompañar el proceso inflacionario.

Esa concepción casi mágica que mantenemos los argentinos, en la cual imaginamos que los problemas se arreglan con puro voluntarismo, quedó maltrecha a poco de comenzar. La expresión de Alfonsín en los actos de campaña sosteniendo que con la democracia se come, se cura y se educa, demostraba que los problemas económicos que enfrentaba Argentina, no se podían reducir a la retórica; además, no había un plan que cambiara las expectativas.

El ministro de Economía, Bernardo Grinspun, hombre que ya había integrado el equipo económico durante la presidencia de Arturo Illia, volvió a lo que podríamos llamar “populismo republicano”, caracterizado por el estímulo a la demanda a través del crédito a tasas subsidiadas y el aumento del gasto público.

Era una típica apuesta “keynesiana”, lo que hacía presumir en el corto plazo una mayor inflación. En el gobierno no se quería hablar de “intervencionismo de Estado”, ya que esa expresión podría rememorar los instrumentos de política económica utilizados por el peronismo. Pero allí apuntaban las medidas.

Desde mi óptica fue un error conceptual la incapacidad para comprender el nuevo contexto histórico y expresarlo en su plenitud a través de determinadas políticas públicas, ya que, como se dijo anteriormente, en el mundo se seguía hablando y defendiendo los postulados del Estado de Bienestar; y ello, más allá de las opiniones de los críticos del peronismo, había quedado plasmado en la práctica con la reforma de la Constitución Nacional de 1949³⁰.

Los nuevos derechos, que quedaron indemnes en el artículo 14 bis, a pesar de la derogación de la reforma mediante proclama del 27 de abril de 1956 por parte del presidente de facto Pedro Eugenio Aramburu, y que luego fuera nuevamente reformada, de manera controvertida, en 1957, exigían un Estado más presente en la defensa de los derechos laborales. Las funciones ya no sólo eran remediar las posibles fallas del mercado, sino garantizar las pautas del Constitucionalismo social, proceso iniciado por la Constitución de México de 1917 (primera Constitución de la historia que incluyó en su articulado derechos sociales) y la República de Weimar de 1919 en Alemania; los derechos sociales, o de segunda generación, ya se habían transformado en universales.

Al nuevo esquema planteado por el gobierno de Alfonsín, que preveía una indexación salarial para que los ingresos no le perdieran pisada a la inflación, se le sumaba los difíciles intentos de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional para

(30) La derogación de la Constitución de 1949 dejó sin efecto una gran cantidad de derechos y garantías, relacionados con el progreso social y económico. Entre ellos el derecho de reunión (art. 26), la prohibición de discriminar por raza (art. 28), los derechos del trabajador (art. 37, I), la igualdad jurídica de hombre y mujer en el matrimonio (art. 37, II), el bien de familia (art. 37, II), la patria potestad compartida (art. 37, II), los derechos de la ancianidad (art. 37, III), la educación primaria obligatoria y gratuita (art. 37, IV), la autonomía universitaria (art. 37, IV), la función social de la propiedad (art. 38), la estatización del comercio exterior (art. 40), la nacionalización de los recursos mineros y energéticos (art. 40), la estatización de los servicios públicos (art. 40) y el voto directo (arts. 42, 47 y 82).

ordenar y tratar de reducir el nivel de endeudamiento externo, lo que era contrario a la política de expansión de la demanda, ya que el organismo internacional exigía un programa de ajuste del gasto y aumentar la tasa de interés generando una política monetaria restrictiva. En 1984 la inflación anual fue del 626%, un número muy elevado, lo que ya hacía prever el futuro.

El propio Alfonsín, confiando en su fuerte ascendencia sobre la sociedad, hizo referencia a la necesidad de un cambio de actitud, sosteniendo que el camino del consumo tenía “patas cortas”. A raíz de ello comenzó una política de ajuste insospechada para un partido “popular” de centro izquierda como la Unión Cívica Radical, lo que trajo una serie de conflictos internos dentro del gobierno. Además, era una demostración del cambio de la mirada histórica del partido centenario, para lo cual debieron utilizar una serie de artilugios verbales para justificar una nueva visión sobre por dónde transitaba el camino del futuro.

Ante el fracaso del plan, Grinspun fue reemplazado por Juan Vital Sourrouille, quien en 1985 implementó el Plan Austral, lo que implicaba no sólo un cambio de la moneda de curso legal, sino también un control absoluto sobre los precios; cualquier incremento debía ser aprobado por la Secretaría de Comercio. Esto venía acompañado por un aumento de los impuestos a las exportaciones, concepto similar a las retenciones, y una curiosidad para la extraña historia económica argentina, la implementación de un instrumento novedoso, el “ahorro forzoso”, eufemismo para no reconocer que el mecanismo imaginado era un impuesto, ya que, si bien se devolvería en un futuro, al ser actualizado con una tasa de interés negativa, el dinero “ahorrado” se licuaba a un ritmo notable.

Otra medida curiosa fue el “desagio”, que reducía el ingreso de empresas y comercios por ventas realizadas con anterioridad al Plan Austral, ya que suponía que las mismas incluían una expectativa inflacionaria del 30% mensual; este mecanismo desestabilizó a miles de fábricas y destruyó emprendimientos incipientes.

Más allá de que no pueda observarse como “políticamente correcta”, fue una claudicación de los postulados económicos históricos de la Unión Cívica Radical, y la retórica discursiva y la brillante capacidad oratoria del presidente Alfonsín, ya no podían esconder semejante contradicción.

De un intento de expansión de la economía, a un ajuste ortodoxo, de John Maynard Keynes a Milton Friedman, de la teoría de la demanda insuficiente que fuerza al Estado a intervenir en los mercados, al monetarismo, que ve en la expansión monetaria el causante de todos los males y problemas de los países emergentes. En muy corto tiempo, se había pasado de una visión keynesiana basada en el aumento del gasto público, a un ajuste clásico inducido por las recetas del Fondo Monetario Internacional.

Esta afirmación no pretende ser un juicio valorativo sobre si correspondía o no ese viraje de 180 grados, sino una nueva demostración de lo difícil que es para los

argentinos, no sólo decir, sino también escuchar la verdad sobre la necesidad de ordenar las cuentas del Estado; y lo que es más grave, y tiene que ver con este trabajo, la utilización apócrifa y sumamente confusa de las principales teorías económicas.

Este movimiento pendular de economía argentina, de un extremo a otro y carente de convicciones serias que se pueda transmitir a los ciudadanos, fue llevado a cabo sin puntos medios. La nueva ilusión, duraría poco.

De todos modos, hay que reconocer que buena parte de nuestra historia económica reciente es una sorprendente adaptación vernácula de la *Teoría del Nudge*, o “teoría del empujoncito”, elaborada por el Premio Nobel de economía, Richard H. Thaler³¹, la cual está estrechamente vinculada a los factores que dan sentido a la economía conductual³².

Usando un ejemplo propio de la literatura económica, podemos poner el ejemplo de las bebidas azucaradas, que son inconvenientes para la salud. Una estrategia *nudge* sería retirar estos bienes de la zona media de los estantes de los supermercados, evitando que estén a la altura de la visión de los consumidores. No sería prohibir, sino empujar sin violencia económica a determinadas conductas sin violencia económica, a tomar determinadas conductas.

En el caso argentino, sería un “*libertarianismo paternalista*”, un oxímoron que da relativa libertad para decidir, pero con un Estado dispuesto permanentemente a dar “empujoncitos” en determinada dirección. La idea es que, gracias a la intervención del Estado, los beneficios individuales se transformen en un beneficio colectivo. Es una mezcla entre el individualismo liberal smithiano y el intervencionismo estatal keynesiano.

Hay que aclarar que los liberales cuestionan la teoría de Richard Thaler, sosteniendo que ese *libertarianismo paternalista* es un eufemismo para garantizar la intervención del Estado en la economía. El problema es, que en esta concepción ecléctica sobre cómo debería funcionar la economía, nos podríamos preguntar cuáles son las verdaderas razones por las cuáles el Estado da “empujoncitos” en distintos sentidos, lo que puede ser profundamente arbitrario e injusto según la mirada de los sectores afectados.

Finalizando con esta breve digresión, por la cual intenté explicar de manera sencilla la Teoría del Nudge, se podrían esbozar algunos números finales de la economía del gobierno del doctor Raúl Alfonsín. En 1987 el 43% del gasto público correspondía al “Estado Productor”, en el cual se incluye un sinnúmero de subsidios a la producción privada; si a esto le sumamos el déficit de las empresas en manos del

(31) Nacido en 1945, Estados Unidos. Premio Nobel de Economía 2017.

(32) Investigación científica sobre las tendencias cognitivas y emocionales humanas para una mayor comprensión de la toma de decisiones económicas. Analiza cómo esas tendencias afectan a los precios de mercado, a los beneficios y a la asignación de recursos.

Estado, el déficit total rondaba el 10% del Producto Bruto Interno. Esta situación facilitó que la idea de privatizar empresas públicas y cancelar subsidios, fuera ganando cada vez más adeptos.

De todas maneras, la situación económica era caótica, particularmente en cuanto al incremento de los índices inflacionarios, lo que impedía al gobierno mantener el plafón político suficiente para llevar adelante cambios estructurales.

En el final del mandato se utilizaron algunas herramientas muy desgastadas, que, para sorpresa del mundo entero, aún siguen en práctica en nuestro país, como los controles de precios; está demostrado empíricamente que ellos sólo tienen efectos a corto plazo, siendo una medida meramente paliativa. Pero mientras tanto, hay que ocuparse de resolver las verdaderas causas de los aumentos de precios, cosa que nunca se llevó a cabo.

Sin dudas que las razones del fracaso tienen un alto componente político, vinculado a la falta de respaldo de la oposición y los gremios; si bien esta problemática tiene una relación con el estudio del problema principal, no me gustaría ahondar en ello para no perder el objetivo de la investigación con el análisis de disputas agoniales por alcanzar el poder.

Pero también queda claro que, además del obstinado movimiento pendular de la economía argentina, en este período también se intentaron políticas económicas de distintos orígenes, pero ninguna de ellas se desarrolló en su plenitud de acuerdo a sus postulados teóricos. Nuevamente una utilización apócrifa y a medias, que desembocó en fracaso.

V. La *Revolución Productiva* del menemismo: Nuevamente el voluntarismo a escena

Debido al profundo deterioro económico del gobierno de Alfonsín, el triunfo de Carlos Menem generó en el imaginario popular una sensación que algo podía cambiar. En esa necesidad de creer, llegaron a surgir algunas leyendas urbanas sobre que algún hombre providencial proveniente del norte llegaría a resolver la tragedia económica de nuestro país. El origen peronista de Menem generaba un manto de duda sobre si existiría una nueva mirada, más *aggiornada* a los nuevos tiempos.

En sus primeros intentos se buscó una alianza con el sector empresario ubicando a los directivos principales del grupo *Bunge & Borg* a cargo del Ministerio de Economía. La idea era que, por arte de magia, la unión entre capital y trabajo podía traer alivio a través de esa llamativa y novedosa expresión de “economía social de mercado”. Ya no había que combatir al capital, sino compartir parte del poder con él.

Esa nueva forma de interpretar a la economía, incluía leyes de emergencia económica y reforma del Estado; el nuevo plexo normativo que aprobó el Congreso, abría la posibilidad para la privatización de empresas públicas, la finalización de

la promoción industrial, y la apertura comercial al resto del mundo, con lo cual se intentaba disuadir a las empresas nacionales a que finalizaran con los aumentos constantes en los precios.

La gestión económica de los directivos económicos de *Bunge & Borg* fue un nuevo fracaso que obligó a la renuncia del equipo. Cuando asumió en el Ministerio de Economía un hombre de confianza de Menem, Erman González, se produjo otra de las tantas curiosidades de ese proceso; tomó una medida que presagiaba lo que podía seguir ocurriendo en el futuro: la conversión arbitraria de los plazos fijos en títulos de la deuda pública a largo plazo. Quizás la medida haya sido la única posibilidad para evitar una corrida cambiaria de resultados imposibles de mensurar, pero su espíritu afectaba tres de los pilares del sistema capitalista: la afectación de la propiedad privada, el ahorro y la inversión.

De todas maneras, no se pudo resolver la problemática principal, y más allá que las reservas del Banco Central subieron sustancialmente, la nueva corrida cambiaria y una inflación que no daba tregua, permitió el desembarco del hasta ese entonces Canciller, Domingo Cavallo, en el palacio de Hacienda.

La sanción de la Ley de Convertibilidad el 1 de abril de 1991³³, suponía un nuevo *corset* al tipo de cambio, lo que también era contradictorio con un sistema de libre mercado; era tal el nivel de desconfianza, que la única manera de dar certeza pasaba por obligar por ley al Estado a mantener la paridad 1 a 1. Tal como plantea el economista Ricardo López Murphy “*se eligió un instrumento que generó inmediatamente una reacción de credibilidad; lo hizo al costo de prácticamente colocar al sistema económico, y básicamente a todo el proceso de estabilización en una camisa de fuerza; en realidad, en una camisa de fuerza cerrada por un candado cuya llave había sido arrojada*”³⁴.

Era un mecanismo con algunas similitudes a lo que fue la Caja de Conversión, creada en 1890, aunque a diferencia de cambiar moneda por oro³⁵, se garantizaba la paridad del peso con el dólar. El Banco Central debía tener las reservas necesarias para comprar la totalidad de la base monetaria, por lo cual se prohibía la emisión de dinero sin el respaldo de reservas de libre disponibilidad, por lo cual la oferta monetaria pasó a ser una variable exógena.

¿Se lograron los objetivos principales? Sí, ya que terminó con el proceso inflacionario crónico, reapareciendo el crédito a mediano y largo plazo merced al ingreso de capitales; se podría decir que los primeros años de la Convertibilidad fueron exitosos y se alcanzaron las metas propuestas. Un dato que sostiene esta afirmación:

(33) Ley 23928.

(34) LÓPEZ MURPHY, Ricardo. “Los planes de estabilización en el Mercosur”, *Ciclos en la Historia la Economía y la Sociedad*, n. 8, 1. semestre 1995, Buenos Aires, p. 124

(35) En 1895 la Caja de Conversión emitió los primeros billetes de nuestra moneda nacional en nombre de “La Nación Argentina”, prohibiendo las emisiones particulares o provinciales. Después, en 1935, esta entidad fue reemplazada por el Banco Central.

la inflación de febrero de 1991 fue del 37,2%, mientras que en los meses posteriores a la Convertibilidad, cayó al 1%. Incluso hubo meses en los cuales en los cuales hubo deflación. Un dato contundente, la inflación mayorista anual de 1989 fue del 5383%, mientras que en 1997 alcanzó el -0,9%.

El hecho de mantener una inflación reptante, cercana al 1% mensual, frente a un tipo de cambio fijo por tiempo indeterminado, hizo que el mismo se fuera retrasando, lo que afectó las transacciones internacionales; se desestimulaban las exportaciones y se alentaban las importaciones con la consecuente crisis de Balanza de Pagos, que, de un superávit de 8275 millones de dólares en 1990, pasó a un déficit de 5751 millones de dólares en 1997.

Más allá de la reactivación económica, la irrupción del crédito, el ingreso de divisas por la privatización de empresas públicas, la caída de los índices de pobreza y la erradicación de la inflación, ya se podían percibir algunos nubarrones; el gobierno estaba obcecado en no mover un ápice el tipo de cambio, más allá que la literatura económica sostiene que, para mantener la paridad en los términos de intercambio con el resto del mundo, el tipo de cambio debe aumentar la diferencia entre la inflación interna y la inflación internacional.

La fuerte apertura comercial generó un aumento importante en la tasa de desempleo. Si bien se revalorizaba la función del mercado, no mejoraban los índices de especialización y valor agregado.

En 1998 se desató un tsunami a raíz del *default* ruso, que hizo dudar a los inversores internacionales sobre dónde debían seguir invirtiendo. El reemplazo del ministro Cavallo por Roque Fernández, quien mantuvo la economía en piloto automático, hacía prever un desenlace preocupante en el corto plazo.

La devaluación de la moneda en Brasil, la apreciación del dólar, la caída de los precios de los productos argentinos de exportación y un goteo cada vez más marcado de dólares al exterior, constituían un combo difícil de enfrentar con un sistema de Convertibilidad que se había obsesionado con el 1 a 1.

El crédito acumulado por el presidente Menem le permitió llegar al final de su segundo mandato sin mayores inconvenientes; el próximo mandatario se las vería en figurillas, ya que los principales candidatos, para evitar fuga de votos, habían asegurado que mantendrían el sistema del 1 a 1, con lo cual quedaban entrampados en sus propias palabras.

¿Qué era la Economía Social de Mercado? ¿En qué se había convertido? En una extraña mezcla de políticas liberales con un tipo de cambio fijo, que impedía retocar los precios internacionales para que crecieran las exportaciones y disminuyeran las importaciones; una política inteligente y adaptable a la evolución de las variables macroeconómicas en este campo, no sólo hubiera sido bien vista por la sociedad y el mercado, sino que nos hubiera ahorrado un problema mayúsculo.

Esta es una nueva demostración de la falta de un criterio uniforme en política económica y monetaria; nuevamente nuestro país hacia una interpretación autóctona de las principales escuelas económicas del mundo.

VI. Fernando De la Rúa: “Voy a terminar con esta fiesta para unos pocos. Viene una Argentina distinta, la Argentina del respeto, la Argentina de las reglas claras, la de la dignidad”. Un nuevo discurso impregnado de voluntarismo

Cuando asumió el nuevo presidente, la crisis económica se hacía notar con fuerza. El respaldo político y gremial que tuvo Menem se había esfumado y el primer ministro de Economía de Fernando De la Rúa, José Luis Machinea, imaginaba que se podía seguir adelante con dos pilares, la austeridad fiscal y una mayor recaudación a través de la creación de nuevos impuestos, lo que provocó recesión. A pesar del apoyo norteamericano a los países que habían abrazado el “Consenso de Washington”, marzo de 2001 fue el mes de mayor salida de capitales de la última década.

De fracaso en fracaso, se optó por el reemplazo del ministro. La figura de Ricardo López Murphy, un hombre que representaba la economía ortodoxa, generó un fuerte reproche dentro de la propia Alianza gobernante. Los problemas políticos, sumados a los económicos, eran de magnitud. El Presidente, que ya había perdido a su Vice, Carlos “Chacho” Álvarez por renuncia, no podía imponer su propio criterio para nombrar un ministro. López Murphy prácticamente no pudo asumir, y como intento de última instancia, se convocó al padre de la Convertibilidad, Domingo Cavallo.

La mayor parte de las monedas del mundo se había devaluado frente al dólar y el peso argentino. A pesar de no tener suficientes instrumentos para enfrentar la crisis, Cavallo pensaba que los mismos podían alcanzar para mantener la convertibilidad. Tamaño error; no tuvo en cuenta en su análisis la debilidad política del presidente De la Rúa.

Para no modificar la relación 1 a 1 en el tipo de cambio, se tomaron otras medidas, como por ejemplo encarecer los bienes de consumo importados incrementando los aranceles a los máximos permitidos por la Organización Mundial de Comercio, y a diferencia de lo que había hecho Machinea, bajó los impuestos para algunos productos que no podían competir.

Lo que se convirtió en un verdadero *boomerang*, fue la versión que la relación de un peso/un dólar, se reemplazaría por 1 peso/medio dólar y medio euro, lo que sucedería cuando la moneda norteamericana y la europea se equipararan.

El globo de ensayo no trajo efectos positivos; todo lo contrario. Dejaba traslucir que el compromiso con mantener la Convertibilidad ya no era el mismo, lo que aceleró la fuga de depósitos. Los bancos ya no podían hacer frente a las extracciones, por lo cual se restringieron los retiros en efectivo. Se podían realizar todo tipo de transacciones, pero por medio de transferencia, con el objetivo que el dinero quedara en el circuito financiero.

La Convertibilidad estaba herida de muerte, y las manifestaciones callejeras de finales de 2001, reprimidas con violencia, más los saqueos a comercios y supermercados, obligaron a la renuncia del Presidente y su super ministro.

Nuevamente quedaba expuesta la falta de continuidad de las políticas en una senda determinada. También, la incapacidad para comprender el marco político y social en el que se desarrollan, y no hacer las modificaciones necesarias para evitar el colapso.

Irrumpía a partir de allí una nueva práctica: un “populismo” distinto, aunque con algunas raíces históricas; y de esto, el peronismo, encabezado por Eduardo Duhalde, sabía bastante.

ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO A HEREDAR A PARTIR DE LA NECESIDAD DE RECIBIR AMOR PARENTAL*

ANALYSIS AND CRITIQUE OF THE JUSTIFICATION OF THE RIGHT TO INHERIT BASED ON THE NEED TO RECEIVE PARENTAL LOVE

*Alejandro Berrotarán ***

Resumen: ¿Qué justifica el derecho de los hijos de heredar bienes de sus padres? En este artículo exploro una posible justificación del derecho a heredar por parte de los descendientes del fallecido. Este derecho hereditario se funda a partir de lo que denomino el argumento de la extensión. Este argumento establece que el derecho de los hijos a recibir bienes por herencia es la extensión de ciertos derechos que tienen con respecto a sus padres mientras estos últimos estaban vivos. En particular, analizo la posibilidad de fundar un derecho hereditario a partir de la necesidad de los hijos de recibir amor de sus padres y abordo algunas objeciones sobre aspectos centrales de la tesis presentada. Como conclusión, establezco que las objeciones señaladas impiden la justificación del derecho a heredar como acto de amor parental.

Palabras-clave: Herencia - Familia - Amor - Derecho a heredar - Deber de legar.

Abstract: What justifies the right of children to inherit their parents' property? In this article I explore a justification of the right to inherit by the descendants of the deceased. This inheritance right is founded on what I call the extension argument. This argument states that the right of children to receive property by inheritance is the extension of certain rights they have with respect to their parents while the latter were alive. In particular, I analyze the possibility of founding an inheritance right on the basis of the children's need to receive love from their parents and address some objections about central aspects of the thesis presented. As a conclusion, I establish that the objections pointed out impede the justification of the right to inherit as an act of parental love.

* Trabajo recibido el 20 de septiembre de 2022 y aprobado el 14 de octubre del mismo año.

** Abogado. Magíster en Derecho y Argumentación de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Becario Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Profesor Asistente de Introducción a los Estudios de la Carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la UNC. *Emails:* alejandroberrotaran@derecho.unc.edu.ar; aleberrotaran@gmail.com

Keywords: Inheritance - Family - Love - Right to inherit - Duty to bequeath.

Sumario: Introducción. I. De la necesidad de ser amado al derecho a heredar. Configuración del derecho a heredar como extensión del derecho a ser amado. II Crítica. II.1. Crítica sobre el momento de recibir una herencia. II. 2. Crítica sobre la posibilidad de un deber legal de testar. III. Objeciones a la justificación del derecho a heredar como extensión del derecho a ser amado. IV. Consideraciones finales.

I. Introducción

Desde el punto de vista económico, la herencia de riquezas es una institución central de nuestras sociedades contemporáneas¹. Si bien en los últimos años se han incrementado los abordajes que desde la filosofía política y el derecho analizan esta institución², el foco en estos trabajos se ha puesto casi exclusivamente en el derecho a testar³. Otros derechos hereditarios, como el derecho a heredar, han recibido escasa atención académica.

La falta de abordajes específicos sobre los fundamentos del derecho a heredar, contrasta con el reconocimiento legal que presenta esta institución en numerosos países del mundo. La mayoría de los sistemas jurídicos occidentales actuales incluyen, entre otros derechos hereditarios, un derecho a heredar. Especial importancia institucional tiene el derecho a heredar en sistemas legales de raigambre continental romano-germánica como los presentes en Europa continental y América Latina⁴.

(1) Para trabajos sobre el incremento en la importancia de la herencia como factor de acumulación en las últimas décadas, ver: PIKETTY, Thomas. *El capital en el siglo XXI* (Traductores E. Cazenave y T. Isoard), Ed. Fondo de Cultura Económica, Barcelona, 2015, pp. 415-472; PIKETTY, Thomas - ZUCMAN, Gabriel. "Wealth and inheritance in the long run", en A. Atkinson y F. Bourguignon (Editores) *Handbook of income distribution volume 2*, Ed. Elsevier, 2015, pp. 1326-1342; ALVAREDO, Facundo - GARBINTI, Bertrand - PIKETTY, Thomas. "On the share of inheritance in aggregate wealth: Europe and the USA, 1900–2010", *Economica*, 2017, 84 (334), pp. 239-240, <https://doi.org/10.1111/ecca.12233>. Las restricciones impositivas a la libre transmisión hereditaria gozan de un amplio rechazo en el foro público, ver: PRABHAKAR, Rajiv. "Why Do the Public Oppose Inheritance Taxes?" en H. P. Gaisbauer, C. Sedmak y G. Schweiger (Editores.), *Philosophical Explorations of Justice and Taxation*, Ed. Springer, 2015, pp. 151-166; y PIKETTY, Thomas. *Capital and Ideology* (Traductor A. Goldhammer), Ed. The belknap press of Harvard University Press, 2020, p. 978.

(2) Halliday, Daniel. *The Inheritance of Wealth: Justice, equality and the right to bequeath*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2018; PEDERSEN, Jørgen y BØYUM, Steinar. "Inheritance and the Family", *Journal of Applied Philosophy*, 2020, 37(2), pp. 299-313, <https://doi.org/10.1111/japp.12389>; BERROTARÁN, Alejandro. "Is the Freedom to Bequeath a Basic Liberty?", *Journal of Applied Philosophy*, 2022, <https://doi.org/10.1111/japp.12606>; BASTIN, Marie. "Le problème contemporain de l'héritage: des temporalités en tension", *La Découverte*, 2021, 29(2), pp. 70-78, <https://doi.org/10.3917/rce.029.0070>.

(3) Uno de los pocos autores que ha trabajado sobre las bases morales de otros derechos hereditarios es Brassington. BRASSINGTON, Iain. "On Rights of Inheritance and Bequest", *The Journal of Ethics*, 2019, 23(2), pp. 119-142, <https://doi.org/10.1007/s10892-019-09283-5>.

(4) Si bien el abordaje sobre los fundamentos del derecho a heredar posee importancia teórica y práctica tanto en sistemas legales del *common law* como en sistemas continentales, es en estos últimos en donde el análisis propuesto tiene mayor relevancia.

Es decir, nuestras legislaciones reconocen a ciertos parientes cercanos al fallecido un derecho a recibir una porción de sus bienes por herencia, independientemente de la voluntad del causante.

En este artículo exploraré una justificación del derecho a heredar por parte de los descendientes del causante. Este derecho hereditario se establecerá a partir de lo que denomino el argumento de la extensión. Este argumento establece que el derecho de los hijos⁵ a recibir bienes por herencia es la extensión de ciertos derechos que tienen con respecto a sus padres mientras estos estaban vivos. En particular, analizaré la posibilidad de fundar un derecho hereditario a partir de la necesidad de los hijos de recibir amor de sus padres.

Existe cierto consenso en que los niños tienen la necesidad de recibir amor de sus padres⁶. También existe una visión compartida de que la transmisión hereditaria de bienes puede ser un acto de amor⁷. ¿Es posible, a partir de estas premisas, justificar un derecho a heredar fundado en el potencial de la herencia de representar amor entre padres e hijos? Responder esta pregunta será el principal objetivo de este trabajo.

El artículo se estructurará en cuatro secciones. Luego de la introducción, en la segunda sección, presentaré dos aplicaciones del argumento de la extensión para fundar un derecho a heredar y trataré en detalle el argumento que establece la posibilidad de derivar un derecho a recibir bienes por herencia del derecho de los hijos a recibir amor de sus padres. En la tercera sección, abordaré tres objeciones que atacan aspectos centrales de la fundamentación del derecho a heredar como extensión del derecho a ser amado. En la cuarta sección, presentaré algunas conclusiones a partir del abordaje realizado.

I. De la necesidad de ser amado al derecho a heredar

En esta sección exploraré la posibilidad de fundar un derecho a heredar a partir de la necesidad de los hijos de recibir amor de sus padres. Luego, describiré las características que presenta el derecho hereditario justificado como acto de amor. A partir de la descripción realizada, someteré la argumentación ofrecida a ciertas críticas.

(5) El uso de conjugaciones masculinizadas responde a la opción por privilegiar la agilidad de la lectura de un texto que tiene cierto nivel de complejidad.

(6) LIAO, Matthew S. *The right to be loved*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2015; BRIGHOUSE, Harry y SWIFT, Adam. *Family values*, Ed. Princeton University Press, Princeton, 2014, p. 20; RAWLS, John. *A Theory of Justice, revised edition*, Ed. Harvard University Press, Cambridge, 1999, pp. 405-409.

(7) WHITE, Stuart. *The civic minimum: On the rights and obligations of economic citizenship*, Ed. Oxford University Press, Oxford, pp. 182-183; MUNZER, Stephen R. *A theory of property*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 410; NOZICK, Robert. *Meditaciones sobre la vida* (Traductor C. Gardini), Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, p. 25.

El argumento de la extensión y sus aplicaciones

Los trabajos legales y de filosofía política sobre la herencia suelen utilizar el término “derecho a heredar” con un bajo nivel de especificidad, y existen diferentes tipos de derechos vinculados a la recepción de una herencia. Un primer tipo de derecho a heredar, que denominaré derecho condicional a heredar, implica el derecho de una persona (X) recibir los bienes de otra (Y) tras el fallecimiento de esta última, si Y no ha estipulado lo contrario por testamento. Este derecho opera cuando una persona fallece sin haber redactado un testamento (*intestacy*) o cuando el testamento solo cubre una parte de los bienes del fallecido, en cuyo caso la persona con un derecho condicional a heredar tiene un reclamo sobre su parte de los bienes restantes. Un segundo tipo de derecho a heredar faculta a X, titular de este derecho, a recibir determinados bienes de Y tras su fallecimiento con prioridad sobre la voluntad de Y plasmada en su testamento. En este último caso, el derecho a heredar limita el derecho a testar de Y. En este trabajo utilizaré el término “derecho a heredar” para referirme específicamente al segundo tipo de derecho a heredar que opera con prioridad sobre la voluntad testamentaria de la persona fallecida.

Según el argumento de la extensión, el derecho a heredar es la continuación de un deber descendente de padres a hijos. Los hijos tienen derechos dirigidos a sus padres y, a cambio, los padres tienen deberes familiares especiales hacia sus hijos. Uno de los derechos de los hijos es a recibir asistencia, y su correlato es el deber parental de asistir a sus hijos. Cuando los padres mueren teniendo este deber, la herencia puede funcionar como un mecanismo para cumplir sus deberes parentales. Según el argumento de la extensión, el derecho a heredar se concibe, por lo tanto, como la continuación del derecho de los hijos a recibir asistencia de sus padres.

Basándose en los deberes especiales de asistencia material que tienen los padres hacia sus hijos, Locke presentó una justificación del derecho a heredar. Según Locke⁸, los padres tienen la obligación de preservar a sus hijos y los hijos tienen derecho a reclamarles los bienes necesarios para su supervivencia. A la muerte de sus padres, los hijos tienen derecho a heredar los bienes de sus padres para satisfacer sus necesidades alimentarias. En este sentido, el derecho a recibir una herencia es una extensión del derecho a recibir alimentos. Por lo tanto, el derecho a heredar una parte del patrimonio de sus padres es una extensión del derecho alimentario de los hijos.

El argumento de la extensión puede utilizarse no solo para fundar un derecho a heredar a partir de los intereses materiales de los hijos, sino también para justificar un derecho a heredar a partir de sus intereses afectivos. En este sentido, el deber de los padres de preservar a los hijos no solo incluye proporcionarles recursos materiales para su supervivencia, sino también proporcionarles otros bienes no materiales

(8) LOCKE, John. *Two Treatises of Government, treatise I* (Editor Peter Laslett), Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1960, p. 88.

necesarios para su desarrollo. Uno de estos bienes no materiales para el desarrollo de los hijos es el amor de sus padres.

Diferentes autores han señalado la importancia de recibir manifestaciones de amor por parte de los hijos para su “floreamiento”⁹ o, en términos de Rawls¹⁰, para el desarrollo de sus dos poderes morales: la capacidad para un sentido de la justicia y la capacidad para una concepción del bien. La capacidad para un sentido de la justicia hace referencia a la capacidad para entender, actuar y cooperar con otros en términos de cooperación que sean justos (capacidad para ser razonable). La capacidad para una concepción del bien hace referencia a la capacidad de formar, revisar y perseguir una concepción del bien (capacidad para ser racional). Esta última concepción normalmente consiste en un determinado esquema de metas y fines individuales, y una visión sobre nuestra relación con el mundo a partir de la cual se entienden esas metas y fines.

A continuación abordaré la forma en la que recibir amor de los padres se vincula al desarrollo de cada uno de los dos poderes morales de las personas.

*El amor y la capacidad para un sentido de la justicia*¹¹

Uno de los desafíos de Rawls es explicar cómo podría surgir el sentido de la justicia en los miembros de una sociedad bien ordenada. Esto resulta de especial importancia porque los individuos tienen un interés personal en desarrollar su sentido de la justicia en tanto este es uno de los poderes morales que, como sostiene Rawls, los definen como personas. A su vez, entender el surgimiento de este poder moral es central para explicar la forma de lograr la estabilidad y el mantenimiento de las instituciones justas.

A partir de las ideas de autores como McDougall, Piaget y Kohlberg, Rawls¹² realiza un abordaje de psicología moral para determinar una de las formas en la que el sentido de la justicia puede desarrollarse en la ciudadanía. El autor entiende que el sentido de la justicia es adquirido gradualmente por los integrantes más jóvenes de la sociedad a medida que crecen. Así, existe un proceso de fases que, si bien superpuestas, tienen un trayecto cronológico en el desarrollo de los sentimientos morales de las personas.

La primera fase de este proceso está vinculada al surgimiento de lo que Rawls denomina moral de autoridad que es aprendida por el niño a partir de la interacción con sus padres. Dice el autor que los padres aman a sus hijos y con el tiempo

(9) BRIGHOUSE, H. y SWIFT, A., *op. cit.*, p. 20.

(10) RAWLS, John. *Political liberalism, expanded edition*, Ed. Columbia University Press, Nueva York, 2005, pp. 301-302.

(11) Agradezco a Chris Melenovsky la sugerencia de que la herencia puede vincularse al desarrollo del sentido de la justicia de las personas.

(12) RAWLS, J., *op. cit.*, 1999, pp. 397-449.

ellos empiezan a amar a sus padres. Esto último ocurre a partir de una regla de la psicología: el niño llega a amar a sus padres solo si ellos manifiestamente lo aman primero. El niño, si bien tiene el potencial de amar, recién concreta este potencial cuando reconoce el amor de sus padres manifestado a través de las acciones que expresan este sentimiento.

El amor de los padres a un niño se expresa de diferentes maneras pero todas ellas vinculadas a la intención de los padres de cuidar de él y satisfacer sus deseos. Estos actos manifiestan, en general, una preocupación por las necesidades del hijo. A partir del amor incondicional que recibe de sus padres, los niños afirman su sentido de valor propio.

Según Liao¹³, los niños necesitan ser amados para tener la motivación necesaria para aceptar y obedecer las órdenes de sus padres. Así, a partir de estas demostraciones afectivas de sus padres, el niño empieza a confiar en ellos y en sus decisiones lo que lo lleva a que acepte sus juicios autoritativos como reglas de conductas a ser seguidas¹⁴. El niño confía en sus padres porque “sus acciones amorosas le han permitido sentirse seguro”¹⁵. La contrapartida de esta confianza en sus padres es el desarrollo de sentimientos de culpa cuando las órdenes parentales son desobedidas.

A través del proceso mencionado, el niño desarrolla una moral de la autoridad ligada a virtudes de obediencia, humildad y lealtad a las personas autoritativas¹⁶. Todas estas virtudes son necesarias para el desarrollo de la capacidad para un sentido de la justicia. Al respecto, Morse dice que “gracias al amor de sus padres, [el niño] aprende que la cooperación entre las personas no sólo es posible, sino que es maravillosa” y, en este sentido, concluye que “el amor no es opcional en ninguna sociedad libre. Es el fundamento sobre el que se basa la disposición a cooperar”¹⁷.

El amor y la capacidad para una concepción del bien

Las muestras de afecto en el seno de la familia son necesarias no solo para el desarrollo de la capacidad para el sentido de la justicia del niño sino también para desarrollar y ejercitar su capacidad para una concepción del bien. En este sentido, Cordelli señala que el recibir muestras de afecto a través del apoyo emocional y el cuidado “aumenta notablemente la propia motivación y, por tanto, las posibilidades de éxito en la consecución de los propios fines, sean cuales sean”¹⁸.

(13) LIAO, M. S., *op. cit.*, 2015, pp. 82-85.

(14) RAWLS, J., *op. cit.*, 1999, pp. 406-407.

(15) MORSE, S., *op. cit.*, p. 314.

(16) RAWLS, J., *op. cit.*, 1999, pp. 408-409.

(17) RAWLS, J., *op. cit.*, 1999, p. 314.

(18) CORDELLI, Chiara. “Justice as Fairness and Relational Resources”, *The Journal of Political Philosophy*, 23(1), 2015, p. 95, <https://doi.org/10.1111/jopp.12036>.

Por su parte, Liao enfatiza la importancia de ser amado para perseguir un plan de vida racional. Así, el autor señala que

*ser amado es una condición fundamental para que los niños lleven una buena vida, porque necesitan ser amados para confiar en los demás, tener una concepción positiva de sí mismos, aprender a amar a los demás y estar motivados para obedecer órdenes; y necesitan poder hacer estas cosas para desarrollar adecuadamente las capacidades fundamentales necesarias para llevar a cabo las actividades básicas*¹⁹.

Interés en ser amados, deber de amar y derecho a heredar

La función de los derechos morales es promover los intereses morales de su titular. Como sostuve, el interés de los hijos por recibir amor de sus padres es un interés moralmente relevante para el desarrollo pleno de los hijos en tanto personas. En este sentido, el interés en desarrollar los poderes morales es el fundamento del derecho de los hijos a ser amados por sus padres²⁰. Como contrapartida de este derecho de los hijos a ser amados, los padres tienen el deber de amar a sus hijos y expresarles este amor²¹.

Los padres pueden expresar amor a sus hijos de diversas maneras, una de las cuales es transmitiéndoles bienes después de su muerte. Tal y como señala Kreiczler-Levy, la propiedad es un “importante artefacto cultural en el mundo occidental” en la medida en que “usamos la propiedad para definirnos, mejorar nuestras vidas, realizar transacciones y para comunicarnos”²². Esta última capacidad de la propiedad para comunicar sentimientos hace posible que la herencia pueda ser concebida como un mecanismo para expresar amor²³.

(19) LIAO, M. S., *op. cit.*, 2015, p. 99.

(20) Asumo aquí la teoría del interés para definir los derechos morales. Para ver por qué la teoría del interés explica de mejor manera el derecho a heredar que otras teorías sobre los derechos, ver BRASSINGTON, I., *op. cit.*

(21) Para sostener que los padres tienen el deber de amar a sus hijos es necesario definir el vínculo parental independientemente del amor. No se puede sostener al mismo tiempo que “los padres tienen el deber de amar a sus hijos” y “lo que define la relación parental es la presencia de amor”. Si la relación padre e hijo se define a partir del amor y los padres tienen el deber de amar a sus hijos, este último deber sería tautológico.

(22) KREICZLER-LEVY, Shelly. “Property’s Immortality”, *Cardozo JL & Gender*, 2016, 23 (1), p. 128. Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/card-w23&div=7&id=&page=>

(23) Lo afirmado no implica que la transmisión de bienes por herencia sea universalmente concebida como un acto de amor. Como señala Kreiczler-Levy, atribuir un rol simbólico a la herencia depende del rol de la propiedad en una sociedad dada y las actitudes presentes hacia la muerte. Ver KREICZLER-LEVY S., *op. cit.*, p. 127.

El potencial de la herencia como mecanismo para expresar sentimientos de afecto ha sido resaltado por diversos autores. Al respecto, Nozick dice que “legar algo a los demás es una expresión de cariño hacia ellos, e intensifica los vínculos”²⁴. En una línea similar, Munzer afirma que “una forma común, aunque no única, de expresar el amor y el afecto por la siguiente generación es a través de donaciones y legados”²⁵. Por su parte, White destaca que la herencia “representa, obviamente, un importante medio por el que los individuos expresan su amor y afecto por los demás”²⁶.

Si los deberes de asistencia parental incluyen el deber de amar y mostrar amor a sus hijos, y la transmisión de bienes por herencia es una forma de manifestar el amor de los padres, entonces el interés de los hijos en ser amados puede fundamentar un derecho a heredar. Así, el mismo argumento de la extensión utilizado para fundamentar un derecho a heredar, a partir de los deberes alimentarios de los padres hacia sus hijos, puede justificar un derecho a heredar basado en los deberes parentales de afecto.

Configuración del derecho a heredar como extensión del derecho a ser amado

¿Qué configuración tiene el derecho a heredar como extensión del derecho a ser amado? ¿Implica un deber parental de testar a favor de ciertas personas o el mero reconocimiento a recibir bienes por herencia? Para responder a estas preguntas es necesario abordar el interés presente en el hijo con respecto a los bienes a ser heredados.

El potencial de la recepción hereditaria de bienes para ser concebida como acto de amor depende de quién realiza la transmisión hereditaria. En este sentido, el receptor no es indiferente con respecto a quién le transmite la herencia sino que tiene un especial interés en recibirla de personas con las que tiene una relación especial. Como señalan Brighthouse y Swift, aunque el objeto recibido sea el mismo, el valor que se le asigna a su recepción dependerá de si se recibe “de los padres o de los conciudadanos colectivamente, a través del Estado” y luego indican que los niños “tienen un interés claro y específico en que su vida vaya mejor gracias a los de aquellos con los que han disfrutado del tipo de relación íntima que en nuestra opinión, da a la familia su valor primordial”²⁷.

Que el carácter afectivo de la herencia dependa de quién realiza la transmisión afecta el tipo de derecho legal a heredar que se deriva del interés del receptor. El interés en que determinadas personas con las que se tiene una relación realicen la

(24) NOZICK, R., *op. cit.*, p. 30.

(25) MUNZER, S. R., *op. cit.*, p. 410.

(26) WHITE, S., *op. cit.*, p.182-183.

(27) BRIGHOUSE, H. y SWIFT, A., *op. cit.*, p. 135.

transmisión hereditaria hace que, como contrapartida del derecho a heredar, los padres tengan el deber de testar a favor de sus hijos. Así, a diferencia de las legislaciones existentes que reconocen un derecho a heredar no vinculado a un deber de testar²⁸, el correlativo del derecho de los hijos a heredar, fundado en el derecho a ser amado, es el deber parental de testar a favor de sus hijos.

Además del deber de testar a favor de sus hijos, como los hijos tienen interés en que se produzca la recepción de bienes, otros derechos-pretensiones²⁹ que puedan amenazar a los derechos hereditarios deberán limitarse. Así, los padres no podrán disponer testamentariamente ni por donaciones de los bienes abarcados por el derecho hereditario. A su vez, para garantizar que se satisfaga el interés afectivo del hijo, pesará sobre los padres el deber de ahorrar y acumular bienes para luego transmitirlos por herencia.

Una vez desarrollado el argumento de la extensión y sus implicancias para la configuración del derecho a heredar, corresponde analizar algunas críticas que se podrían establecer al argumento brindado. En particular, abordaré una crítica que señala que la herencia se recibe demasiado tarde en la vida de las personas para tener un papel moralmente relevante como acto de amor y otra crítica que resalta las dificultades de establecer un deber legal de testar.

II. Crítica

II. 1. Crítica sobre el momento de recibir una herencia

Una crítica que se puede presentar a la idea de herencia como acto de amor necesario para el desarrollo de los poderes morales de los niños refiere al momento en que las personas, comúnmente, reciben una herencia. Teniendo en cuenta la esperanza de vida media en la actualidad, en general las herencias son recibidas cuando la persona ya pasó la niñez³⁰. Por lo tanto, en nuestras sociedades contemporáneas, pareciera que las transmisiones hereditarias carecen de relevancia moral para el desarrollo de los poderes morales de la mayoría de las personas.

Se pueden realizar diferentes respuestas a esta crítica pero creo que la central es que entraña una idea de cuidado y muestra de afecto que es errónea. En la transmisión hereditaria, la demostración de amor no se materializa solamente en el momento que se reciben los bienes hereditarios sino que la idea de cuidado

(28) La forma que adopta el derecho a heredar en las legislaciones actuales es la de una herencia legítima que establece un orden de prelación al momento de producirse un fallecimiento, en donde aquellos legitimados como herederos pueden reclamar su parte de la herencia con prioridad sobre aquellas personas designadas por testamento.

(29) Utilizo la teoría conceptual sobre derechos elaborada por Hohfeld. Ver HOHFELD, Wesley N. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning: and other legal essays*, Ed. Yale University Press, New Haven, 1923.

(30) ACKERMAN, Bruce - ALSTOTT, Anne. *The Stakeholder Society*, Ed. Yale University Press, New Haven, 1999, p. 36.

y afecto es modal. Por ejemplo, una persona se considera cuidada por sus padres porque sabe que si se enferma va a ser llevada por ellos al hospital, aunque nunca lo necesite. En el mismo sentido, un niño se siente cuidado y amado por sus padres porque sabe que si ellos mueren recibirá sus bienes.

A su vez, la demostración de afecto por medio de una transmisión hereditaria también se puede considerar que opera en la medida en que una persona sacrifica un bienestar o tiempo de manera actual para beneficiar materialmente a sus hijos en el futuro. Los niños ven cómo sus padres se esfuerzan trabajando y ahorrando riquezas que ellos luego recibirán una vez que hayan fallecido y ven en estos sacrificios una demostración de amor.

Así, la herencia en cuanto demostración de afecto es modal y se manifiesta no solamente en el acto de transmisión sino también en los sacrificios llevados a cabo por los padres en pos del bienestar de sus hijos. Independientemente del momento en que la herencia efectivamente se reciba, los hijos se sentirán amados en tanto sepan que, si algo les ocurre, tendrán el apoyo material de sus padres. A su vez, como tienen un derecho a heredar, verán en el esfuerzo de sus padres una demostración de amor hacia ellos.

II.2. Crítica sobre la posibilidad de un deber legal de testar

En cuanto a la posibilidad de fundar un derecho legal a partir del derecho moral a heredar, existen dificultades vinculadas al reconocimiento de un deber legal de testar. Según Waldron³¹, afirmar la existencia de un derecho legal implica afirmar que existe una articulada regla o principio legal que da derecho a la persona a ese estado de cosas. Es decir, indica que esta persona tiene un reclamo sobre X y puede demandar eso en un juicio y esta demanda debe ser satisfecha habiendo un muy limitado marco de discreción por parte de las autoridades para negarse a este reclamo salvo en circunstancias extraordinarias. Así, cuando se está ante un derecho legal existen mecanismos de reclamo institucional para asegurar el cumplimiento de este derecho.

Si bien el concepto de derecho legal se vincula con el de derecho moral, la relación entre ambos no es necesaria. Expresar que alguien tiene un derecho moral implica afirmar que esta persona debe tener protegido el interés cubierto por ese derecho. Sin embargo, esto no nos dice nada sobre qué acciones son necesarias para garantizar ese derecho moral en el mundo real. Por ejemplo, en el marco de una relación de amistad, una persona puede tener el derecho moral a que su amiga le diga la verdad, pero esto no implica que esta persona puede exigir institucionalmente este derecho moral, o lo que es lo mismo, no tiene el derecho legal a que su amiga le diga la verdad.

(31) WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 217-219.

A su vez, también es posible que una persona tenga un derecho legal sobre determinado estado de cosas sin que por ello tenga un derecho moral a acceder a ese estado de cosas. Por ejemplo, se podría establecer que los trabajadores tienen derecho a un bono-incentivo cuando aumentan las ganancias de las empresas en las que trabajan. Las razones que justifican este bono pueden ser intereses morales (en cuyo caso existirá un derecho moral), pero también puede que este beneficio solo se justifique a partir de intereses colectivos. En este último caso, el derecho a un bono-incentivo será un derecho legal no fundado en un derecho moral.

En el caso del derecho a heredar, que tiene como contrapartida un deber de testar, el incumplimiento del deber de testar solo es verificable al momento de producirse el fallecimiento del padre. Al solo poder producirse el incumplimiento al momento de la muerte del padre, no es posible instrumentalizar un reclamo legal para corregir la conducta de exclusión. Cuando se produce el incumplimiento al deber de testar ya es demasiado tarde para obligar legalmente al padre a realizar la inclusión de su hijo en el testamento. Si bien es posible reprochar moralmente al padre por no testar a favor de su hijo, no podremos establecer un mecanismo institucional para que cambie su testamento. Por lo tanto, no es posible reconocer un derecho legal a heredar cuyo incumplimiento sea susceptible de ser reclamado legalmente.

Si bien las características del derecho en cuestión limitan las posibilidades de reconocimiento de un deber legal de testar, esto no implica que no puedan concebirse mecanismos para reclamar, antes del incumplimiento, la realización de esta acción. Por ejemplo, se puede establecer que al momento de producirse el nacimiento de un hijo los padres tienen el deber legal de realizar o modificar su testamento para introducir a su descendiente en él. También es posible que ante la no inclusión de los hijos en el testamento se establezcan sanciones económicas bajo la forma de tributos especiales sobre la herencia o la nulidad del testamento en su totalidad.

III. Objeciones a la justificación del derecho a heredar como extensión del derecho a ser amado

En la sección anterior mostré la posibilidad de superar, al menos parcialmente, algunas críticas que podría enfrentar el derecho a heredar de los descendientes fundado en su derecho a ser amados. En esta sección presentaré tres objeciones a la justificación del derecho a heredar presentado. La primera se centra en las dificultades de establecer un deber de tener o expresar ciertas emociones. La segunda cuestiona la importancia de la herencia como mecanismo para manifestar amor. La tercera señala los problemas de establecer un derecho supletorio de recibir una herencia ante la ausencia de otros actos demostrativos de afecto parental.

¿Es posible un deber de amar?

Una primera objeción a la justificación del derecho a heredar basado en las necesidades de los hijos de recibir amor cuestiona la posibilidad de justificar un deber general de amar. Si no es posible justificar un deber general de amar a otra persona, entonces no puede sustentarse un deber de testar fundado en el deber de amar.

La objeción al deber de amar señala la dificultad de exigir determinadas emociones y actitudes. En este sentido, Simmons señala que

*se supone que las afirmaciones morales generalmente abarcan nuestras acciones; tener ciertos sentimientos (o experimentar ciertas emociones) parece inadecuado como contenido de una afirmación moral. La razón de esto es, creo, bastante simple. Se supone que tenemos un tipo de control sobre nuestras acciones que no tenemos sobre nuestros sentimientos*³².

Si bien parece posible obligar a alguien a que preste asistencia material mediante la transmisión de bienes, no parece igualmente posible exigir a alguien que ame a otra persona y le demuestre este afecto. Al respecto Kant dice que: “el amor es una cuestión de sentimiento, no de voluntad, y no puedo amar porque quiera, y menos aún porque deba (no puedo estar obligado a amar); por lo que un deber de amar es un absurdo”³³. En este sentido, Brighouse y Swift señalan que los padres tienen el deber de cuidar a sus hijos “pero el ‘cuidado’ que tienen el deber de proporcionar debe articularse en términos que lo hagan susceptible a la voluntad”³⁴.

Partiendo de la dificultad de exigir amor, algunos autores entienden que no puede existir un derecho legal a ser amado porque las emociones implicadas en el amor no pueden concebirse como un deber y “la estructura de los derechos requiere que haya un deber correspondiente real y realizable”³⁵. Tal y como lo señala, Kreiczler Levy³⁶, en el caso en que una madre quiera excluir a su hija de su testamento, ¿cómo puede la ley rectificar un mensaje simbólico de exclusión?

Otros autores³⁷ entienden que, si bien no es posible un deber de amar, sí es razonable justificar un deber de manifestar amor, es decir, de realizar actos que

(32) SIMMONS, A. John. *Moral principles and political obligations*, Ed. Princeton University Press, Princeton, 1979, p. 166.

(33) KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals* (Traductor: M. Gregor), Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 161.

(34) BRIGHOUSE H. y SWIFT A., *op. cit.*, p. 20.

(35) COWDEN, Mhairi. “What’s love got to do with it? Why a child does not have a right to be loved”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2012, 15(3), p. 326, <https://doi.org/10.1080/13698230.2011.572426>.

(36) KREICZLER-LEVY, *op. cit.*, p.144.

(37) ALTMAN, Scott. “A theory of child support”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2003, 17(2), pp. 173-210, <https://doi.org/10.1093/lawfam/17.2.173>.

muestren amor aunque la persona no tenga un sentimiento de amor³⁸. En contra de esta última posición se ha dicho que demostrar un amor falso tiene dificultades vinculadas a la posibilidad de que el niño descubra que el amor que recibe no es verdadero y a la ineficacia de estos actos para desarrollar el tipo de bienes que sustentan la necesidad de recibir amor³⁹.

Hay otros autores que entienden que si bien las emociones no son directamente susceptibles a la voluntad, estas no están completamente fuera del control de las personas y, en este sentido, los padres tienen el deber de crear situaciones con sus hijos que fomenten los sentimientos de amor hacia ellos⁴⁰. Por ejemplo, los padres pueden tener el deber de compartir actividades con sus hijos para fomentar sentimientos de afecto hacia ellos. Así, “puede que no todos los padres tengan el deber de amar a sus hijos, pero dada la importancia crucial del amor para el desarrollo emocional sano del niño, todos tienen el deber de intentar desarrollar la capacidad de amarlos”⁴¹. Sin embargo, el tipo de actividades que pueden ser exigidas, según esta justificación, parecen ser aquellas que involucran el compartir actividades entre padres e hijos. El testar, o incluso el acto de amor implicado en ahorrar recursos y sacrificar bienestar actual en pos de beneficiar a los descendientes, no parece ser el tipo de actividad con el potencial de desarrollar sentimientos de afecto por parte de los padres.

¿Es necesaria la herencia para expresar amor?

Incluso suponiendo que los hijos tienen derecho a ser amados y que la transmisión de bienes por herencia sea un acto de amor, esto no implica que los padres tengan el deber de expresar el amor transmitiéndoles bienes a sus hijos al morir. Que un acto pueda satisfacer un deber no indica que el acto en cuestión sea obligatorio. En este sentido, se puede objetar que la herencia no es necesaria ni insustituible por otras prácticas intrafamiliares para expresar amor.

La determinación de qué actos de parcialidad fundamentan ciertas obligaciones depende de su importancia, en relación con otros actos, para la satisfacción de los intereses que fundamentan esas obligaciones. En este sentido, Halliday señala que “los actos de parcialidad más informales, realizados en las primeras etapas de la vida del niño, pueden estar entre los más importantes desde el punto de vista moral”⁴². Creemos que los padres que no comparten tiempo con sus hijos están, de

(38) Cowden sostiene que los hijos no tienen la necesidad de recibir amor de sus padres sino la necesidad de recibir un cuidado idóneo independientemente de las emociones internas que los padres tengan. Ver COWDEN, M., *op. cit.*, pp. 336-339.

(39) LIAO, Mathew S., *op. cit.*, pp. 121-123.

(40) BRIGHOUSE H. y SWIFT A., *op. cit.*, p. 21.

(41) BRIGHOUSE H. y SWIFT A., *op. cit.*, p. 21.

(42) HALLIDAY, D., *op. cit.*, 2018, p. 81.

alguna manera, incumpliendo sus deberes parentales y, en cierta medida, afectando al pleno desarrollo de sus hijos. Consideramos que aquellos padres que se centran en beneficiar materialmente a sus hijos pero que no comparten tiempo con ellos no han identificado lo que sus hijos realmente necesitan⁴³. Sin embargo, no tenemos las mismas intuiciones con respecto a los padres que no transmiten bienes por herencias a sus descendientes. Esta diferente apreciación de los actos de parcialidad se pone de manifiesto en el hecho de que no consideramos que quienes no reciben o esperan recibir bienes por herencia se vean afectados en las competencias necesarias para su desarrollo como personas. Como señalan Pedersen y Bøyum, que los padres no transmitan bienes por herencia a sus hijos “no parece amenazar la posibilidad de establecer relaciones amorosas, íntimas y espontáneas”⁴⁴.

¿Es posible un deber de testar como deber supletorio de manifestar amor?

¿Qué sucede si los padres no realizaron otros actos de amor más íntimamente ligados a las necesidades afectivas de sus hijos (como leerles cuentos antes de dormir, hacer las tareas escolares o compartir otras actividades con ellos)? Tal vez en los casos en que los padres no realizaron otros actos demostrativos de amor, el deber de testar podría justificarse como una obligación parental supletoria. Las personas que no recibieron amor de sus padres tendrían un derecho a heredar para suplir el déficit afectivo sufrido.

Existen problemas teóricos y prácticos con el reconocimiento de un derecho a heredar sujeto a la no realización de otras manifestaciones de amor. Desde el punto de vista teórico, como mencioné anteriormente, concebir a la transmisión de ciertos bienes como un acto de amor depende de la existencia previa de una relación amorosa entre las partes. La existencia de una relación de amor entre padres e hijos es la que da valor afectivo a la recepción de ciertos bienes por herencia. De forma tal que si no existieron manifestaciones previas de amor parental, la recepción de bienes por herencia no funcionará como un mecanismo para el desarrollo de los intereses morales de los hijos.

Existe a su vez otro problema teórico referido a la posibilidad temporal de establecer un derecho supletorio a heredar. De acuerdo al argumento presentado, solo existiría el deber de testar cuando no se han realizado otros actos demostrativos de amor. De forma tal, que el déficit de amor parental, que haría surgir el derecho a heredar, solo se verificaría al producirse la muerte del padre. El problema que se presenta es que cuando se verifica el déficit afectivo parental ya se produjo el fallecimiento del padre, por lo que no sería posible obligarlo legalmente a realizar ninguna acción.

(43) BRIGHOUSE H. y SWIFT A., *op. cit.*, p. 136.

(44) PEDERSEN, J. y BØYUM, S., *op. cit.*, pp. 302-303.

Ante la imposibilidad de configurar un deber legal de testar supletorio, el derecho a heredar podría asumir la forma de un derecho a una herencia legítima. En vez de establecerse un deber parental de testar, se podría establecer, tal y como lo hacen numerosos ordenamientos jurídicos, un orden de prelación al momento de producirse un fallecimiento, en donde aquellos legitimados por la ley como herederos pueden reclamar legalmente su parte de la herencia con prioridad sobre aquellas personas designadas por testamento.

El problema con el establecimiento de una herencia legítima para satisfacer la necesidad de amor de los hijos es que el heredero no es indiferente con respecto a quién realiza la transmisión. El hijo tiene un interés en que sus padres realicen ciertas acciones que demuestren afecto. El significado emocional de los bienes recibidos depende de que sean transmitidos por ciertas personas. De forma tal, que la mera recepción hereditaria que posibilita una herencia legítima, en donde la voluntad parental es suplantada, no satisface el interés afectivo del descendiente.

A estas dificultades teóricas con respecto a la configuración del derecho a heredar de carácter supletorio, se le agregan dificultades prácticas referidas a la posibilidad verificar la ausencia de actos de amor. En primer lugar, sería difícil determinar un déficit de amor paternal. ¿Cómo establecer que una persona fue insuficientemente amada por sus padres? En segundo lugar, hay buenas razones para considerar que no es posible ni deseable que el Estado controle todos los actos de parcialidad que se producen en una familia⁴⁵ para determinar este déficit de amor. Sería problemático aceptar el tipo de aparato estatal y las consecuencias para la privacidad de las personas que supondría verificar si los hijos compartieron actividades emocionalmente significativas con sus padres para reconocer un derecho a heredar. Someter un derecho al escrutinio estatal de un déficit de amor, incluso suponiendo que fuera posible, implicaría prácticas invasivas que “pueden infringir la libertad y la privacidad individual”⁴⁶.

IV. Consideraciones finales

En este artículo exploré una posible justificación del derecho de los hijos a heredar bienes de sus padres. Esta justificación establece que el derecho a heredar de los hijos es necesario para promover su interés en ser amados por sus padres. Como contrapartida de este derecho a recibir bienes que expresen afecto, los padres tienen el deber de testar a favor de sus hijos.

Existe una serie de objeciones que impide la justificación del derecho a heredar como acto de amor. Primero, por las dificultades de exigir determinadas emociones, se cuestiona la posibilidad de una obligación de amar y, más aún, la posibilidad de

(45) COWDEN M., *op. cit.*, pp. 341-342.

(46) LIAO, Matthew S. “Why children need to be loved”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2012, 15(3), p. 355, <https://doi.org/10.1080/13698230.2012.679422>.

derivar de esta obligación un deber legal de testar. Segundo, como la transmisión hereditaria de bienes tiene una importancia inferior a la de otros actos de parcialidad familiar, la herencia no es un mecanismo necesario ni insustituible de amor parental. Tercero, incluso suponiendo que la herencia pueda ser un mecanismo necesario para expresar amor ante la ausencia de otras prácticas afectivas, existen razones teóricas y prácticas para no establecer que existe un derecho legal o moral supletorio a heredar.

Las objeciones presentadas impiden justificar un derecho a heredar que funde un deber a la vez que limite la libertad testamentaria. Sin embargo, lo afirmado no implica que el papel de la transmisión hereditaria como acto de amor no pueda fundar un sistema de presunciones cuando la persona fallecida no haya elaborado un testamento. En este sentido, el afecto presunto del causante a sus descendientes puede justificar el reconocimiento de un derecho a heredar que opere cuando no se haya estipulado lo contrario por testamento (derecho condicional a heredar)⁴⁷.

En conclusión, no es posible fundar un derecho a heredar que limite la potestad de testar a partir de la necesidad de los hijos de recibir amor de sus padres. Por lo tanto, la justificación de un derecho legal a heredar de los descendientes debe fundarse en otros intereses moralmente relevantes de los hijos o en intereses colectivos de la sociedad.

(47) Agradezco al evaluador anónimo por su observación sobre la importancia del afecto presunto del causante como fundamento de la transmisión hereditaria en el contexto del sistema de derecho latino.

DERECHO AL OLVIDO Y LA NECESIDAD DE SU RECEPCIÓN LEGISLATIVA EN NUESTRO PAÍS*

RIGHT TO BE FORGOTTEN AND THE NEED FOR ITS LEGISLATIVE RECEPTION IN OUR COUNTRY

*Evangelina Inés Suárez***

Resumen: El trabajo tiene por objeto pensar el “derecho al olvido” como una herramienta que permita balancear el “derecho a la libertad de información” y el “derecho a la autodeterminación informativa”, hoy en pugna como consecuencia del avance tecnológico y los medios de comunicación. Además, plantea la necesidad de su regulación positiva en la legislación nacional a fin de marcar directrices que permitan limitar su campo de aplicación, circunscripto a la desindexación de enlaces en los motores de búsqueda de toda información referida a la persona humana o jurídica que no cumpla con los criterios de necesidad y utilidad; y si hay fines investigativos, se pueda buscar por otros parámetros, sin necesidad de mantener un registro digital fácilmente detectable.

Palabras-clave: Derecho al olvido - Derecho a la información - Derecho a la autodeterminación informativa - Regulación positiva.

Abstract: The purpose of the work is to think about the “right to be forgotten” as a tool that allows balancing the “right to freedom of information” and the “right to informational self-determination”, today in conflict as a result of progress technology and the media. In addition, it raises the need for its positive regulation in national legislation in order to establish guidelines that allow limiting its field of application, limited to the de-indexing of links in search engines of all information referring to the human or legal person that does not comply with the criteria of necessity and utility; and if there are investigative purposes, it can be searched by other parameters, without the need to maintain an easily detectable digital record.

Keywords: Right to be forgotten - Right to information - Right to informative self-determination - Positive regulation.

Sumario: I. Introducción. II. ¿De dónde proviene? III. ¿Dónde está regulado el derecho a la intimidad y honor? IV. Derecho a la autodeterminación informa-

* Trabajo recibido el 4 de septiembre de 2022 y aprobado para su publicación el 7 de octubre del mismo año.

** Abogada Esp. en Derecho Procesal. Profesora Ayudante A -por concurso- de Derecho Privado I (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba). Prosecretaría Letrada -por concurso- del Poder Judicial de Córdoba. E-mail: evangelina.suarez@unc.edu.ar.

tiva. ¿Qué es? V. ¿Derecho a la autodeterminación informativa *versus* derecho a la libertad de expresión? VI. Relatividad en el ejercicio de los derechos. VII. Derecho al olvido. VIII. Elementos necesarios para la configuración del derecho al olvido. IX. Delimitación del concepto del “derecho al olvido” y su necesaria recepción legislativa. X. ¿Por qué es importante su recepción legislativa? XI. Caso De Negri. La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce el avance de la tecnología y exhorta a un cambio. XII. Conclusión. XIII. Bibliografía.

I. Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad examinar- pensar- analizar- el tema en nuestro país. Introducirse en su problemática y desde allí plantear la importancia de su regulación positiva.

Los avances en la tecnología, particularmente a través de internet, así como la excesiva conectividad generan el inconveniente de que la información se transmite a gran velocidad quedando plasmada en el ciber espacio por tiempo indefinido. Muchos de esos datos referidos a personas humanas y jurídicas importan una intromisión en la intimidad de ellas, generándose así un conflicto entre el derecho a la información y la libertad de expresión vs. el derecho a la intimidad/honor y particularmente a la autodeterminación informativa.

Dicho contexto, plantea la necesidad de desarrollar distintas herramientas y válvulas que den efectivo resguardo a esta última categoría de derechos; como en su oportunidad se elaboró la teoría de la Real Malicia.

El derecho al olvido se trata de esto: una herramienta distinta que funciona como válvula de escape entre el derecho a la “libertad de expresión” y el derecho a la “autodeterminación informativa” cuyo nacimiento obedece a la lógica de este mundo hiperconectado.

Ahora bien, para su sana aplicación considero que requiere del reconocimiento positivo que permita definir sus reglas y aporte seguridad en su ejecución.

II. ¿De dónde proviene?

El Derecho al olvido, tiene su génesis en el “derecho a la intimidad” y en el “derecho al honor”, como afectaciones a la “dignidad de la persona”, hoy consagrados expresamente en el artículo 52 del Código Civil y Comercial.

Rivera¹ define el derecho a la intimidad como “*el derecho que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin inje-*

(1) RIVERA, J. C. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General* (6ta. Edic. Actualizada), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 79.

rencias ni intromisiones que puedan provenir de autoridad o de terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda el orden público y a la moral pública, ni perjudique a otras personas”.

Por su parte, la clásica división en derecho al honor *objetivo* y *subjetivo* se refiere, en relación al primero, como la valoración que otros hacen de la personalidad ético- social de un sujeto; mientras que el segundo puede entenderse como una autovaloración o el aprecio de la propia dignidad.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió a él como *“el derecho personalísimo que tiene todo individuo, ampara a las personas frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecedora en la consideración ajena al ir en su descrédito. (...). La divulgación de hechos relativos a la vida de una persona o de su familia sin su consentimiento que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionan la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación pueden, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, configurar un ataque al referido derecho fundamental. Ello así, pues la protección constitucional tiende a tutelar el citado bien jurídico frente a una agresión ilegítima -por difamatoria, injuriante, inexacta, falsa- y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo (...)”*².

La difusión de los datos a través de internet por momentos irrespetuosa e incontrolada, han puesto al desnudo la necesidad de velar por el bien de la reserva individual y de acrecentar las vías de defensa necesarias para preservar a las personas en algo tan importante como es su propia persona y tranquilidad de vida.

En efecto, puede acontecer que el titular de un dato o información haya dado consentimiento para un tipo de exposición, pero cuando la finalidad es modificada en internet, ¿se viola el derecho? Los principios generales en la materia nos indican que la eficacia del consentimiento debe estar contenida en los límites que se han establecido (artículo 53 del Código Civil y Comercial de la Nación concordante con el artículo 31 de la Ley 11723). Entonces, la contrariedad de los fines que rodean el consentimiento y el aprovechamiento más allá de la voluntad del titular, tradicionalmente ha sido reprobada.

Ahora bien, avanzando en el aspecto tecnológico y desde una perspectiva jurídica, toda la gama contractual recurre a la informatización. No sólo abarca el trabajo, sino también los bancos, seguros, transporte, compras a crédito, préstamos, etcétera. La informatización ha pasado a convertirse en un valor de primera magnitud y ese valor económico pone a la vista la posibilidad del uso y del abuso de la transmisión de información ajena. El riesgo se acrecienta, ya que permite la memorización y manipulación de datos, una reducción de los tiempos y de los espacios, y transmisiones que fatalmente han magnificado el peligro para las personas y su

(2) CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s. derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, 28-06-2022.

privacidad³. “Difícilmente se conciba que el cliente de un banco o de una compañía de seguros o que el viajero adquiriendo un pasaje de avión exijan de su agente contractual que todas las informaciones relativas a estas operaciones sean sustraídas a un procedimiento de registro informático. Es en este sentido, que el procesamiento de datos de carácter personal no es solamente necesario sino también ineluctable, porque el que pretendiera hoy sustraerse del mismo se ubicaría fuera de la vida social tal como ella está organizada hoy en día”⁴.

Frente a la problemática planteada surgen los siguientes interrogantes: Lo que está en internet -con consentimiento o no-, ¿pertenece al ámbito privado de la persona?, ¿qué herramientas deben emplearse para preservar la intimidad y honor de las personas sin poner en riesgo el derecho a la información/libertad de expresión?

“Internet es la red de redes como red mundial con interconexión sin limitación espacio - temporal entre las unidades de actividad de cada uno de los individuos que se encuentran conectados, en el ciberespacio. La existencia está invadida por la informática, pudiendo con la utilización abusiva perjudicar la vida privada y las libertades personales, en tanto se dice que podemos estar fichados, observados, diseccionados, desnudados, con el empleo malintencionado e ilegítimo de información personal recopilada en base de datos de titularidad pública y privada”⁵. Santos Cifuentes considera que nada impide pensar que aquellos datos comunicados a través de internet y que vulneren el derecho al honor o la intimidad constituyen actos ilícitos susceptibles de sanción⁶.

En este contexto, el derecho al olvido se plantea como una de las herramientas susceptible de constituir una válvula entre el derecho a la información/libertad de expresión y el derecho a la autodeterminación informativa.

III. ¿Dónde está regulado el derecho a la intimidad y honor?

El Código Civil y Comercial dispone:

Artículo 52: “La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1”.

El artículo 1770 reza: “El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar

(3) Conf. CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 604.

(4) RIGAUX, F. *Libre circulación de datos y protección de la vida privada en el espacio europeo*, JA 2005 - I- 959, citado por Santos Cifuentes, *Derechos Personalísimos*, Ed. Astrea, Bs. As. 2008, p. 605.

(5) CIFUENTES, S. Ob.cit., p. 647.

(6) CIFUENTES, S. Ob.cit., p. 648.

en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

El artículo 1771 expresa: “En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado”.

Por su parte, la Constitución Nacional se ocupa de la cuestión en el Artículo 18: al tratar la garantía de la inviolabilidad del domicilio, papeles privados y correspondencia; en el Artículo 19, cuando establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

Diversos Tratados internacionales contemplan esta materia. Así:

El artículo 11. 2. del Pacto de San José de Costa Rica: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

El artículo 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

El artículo 17. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “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. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “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”.

IV. Derecho a la autodeterminación informativa. ¿Qué es?

El derecho a la intimidad y al honor aplicado a la información da lugar al derecho a la autodeterminación informativa.

El derecho a la autodeterminación informativa es la facultad de dominio de los datos personales ejercido por el individuo. En otros términos, es el derecho del individuo a mostrarse al mundo según su voluntad, esto es, a determinar qué tipo de información pretende se conozca, y a quién y cómo sea difundida.

Sabido es que la persona tiene derecho a la intimidad y a mostrarse al mundo según su propia construcción (artículo 52 del Código Civil y Comercial de la

Nación). Este derecho importa un límite a la intromisión del otro para proteger la individualidad, como el derecho a darse a conocer hasta y según su voluntad.

Mediante el derecho a la autodeterminación informativa no se salvaguardan tan solo los datos que se denominan sensibles, sino que también aquellos que sin pertenecer a la esfera más próxima al individuo son susceptibles de daños a su honor o intimidad o al ejercicio pleno de sus derechos. Lo que se pretende es que el individuo tenga el control sobre su información y, por otra, le permita liberar su pasado de un rígido molde digital.

Las facultades que emanan de este derecho a la autodeterminación informativa son: acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos, consagrado en la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25326. BO. 2000) que tiene su antecedente en el artículo 43 de la Constitución Nacional⁷.

En efecto, tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre.

Este derecho lo tiene cualquier persona humana o jurídica respecto de sus datos. Así, el de rectificación, para corregir datos inexactos; la cancelación, para solicitar el bloqueo de datos cuando están siendo tratados en contravención a la legislación aplicable; y, la oposición, para pedir el cese del tratamiento de datos cuando hayan sido recabados sin consentimiento; o bien, porque se tengan razones legítimas y justificadas para ello.

V. ¿Derecho a la autodeterminación informativa *versus* derecho a la libertad de expresión?

La factibilidad del derecho a la autodeterminación informativa pone en tensión a la libertad de expresión.

La libertad de expresión se reconoce en general como el derecho de hacer público, transmitir, manifestar, difundir y exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, sentimientos, creencias, etc., a través de cualquier medio, ya sea oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita o gráfica; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, Internet, el dibujo, la música, la pintura, la danza y, en general, toda otra actividad humana que tienda a la comunicación con los demás.

(7) Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a ella diciendo: “entre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal (...)” “Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncia derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica”. “(...) La libertad de expresión no sólo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento, sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático”⁸.

Este derecho se encuentra receptado en el artículo 14 de la Constitución Nacional cuando consagra el derecho de “publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”. Asimismo, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo contempla la prohibición de restringir por ley la libertad de imprenta concordante con el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Particularmente, en lo que nos convoca, el derecho a la libertad de expresión a través de Internet se encuentra receptado en la Ley 26.032. En relación a este último supuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo refiriéndose a la libertad de expresión: “(...) Que esta libertad comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y opiniones” (...). Desde el aspecto colectivo, dicha red constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de opinión pública”. Sostiene que tiene un carácter transformador, “como medio que permite que una cantidad incalculable de personas de todo el mundo exprese sus opiniones y suministre información de manera plural y descentralizada”. Incluso, sostuvo “que ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, *este Tribunal sostiene que esta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar (...) como garantía esencial del sistema republicano*”⁹.

Ahora bien, tanto el derecho a la *autodeterminación informativa* como el derecho a la *libertad de expresión* son imprescindibles para el ser humano. No se trata de enfrentarlos, como si uno de ellos importara más que el otro. Simplemente, es preciso valorar las circunstancias particulares del caso (tiempo, espacio, interés público, etcétera) para determinar si el ejercicio del derecho a la información se torna en antijurídico.

(8) CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s. derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, 28-06-2022.

(9) CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s. derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, 28-06-2022.

VI. Relatividad en el ejercicio de los derechos

El artículo 28 de la Constitución Nacional concordante con el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra que el ejercicio de los derechos no es absoluto; sino que está sujeto a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con lo que corresponde a la comunidad.

El derecho a la información no puede avasallar las normas de convivencia y los derechos de terceros; no implica la libertad de calumniar o injuriar, no es libertad de publicar secretos personales o del Estado, no es libertad de ofender sentimientos individuales o sociales del pudor¹⁰.

En este contexto, el derecho al olvido pretende ser una herramienta, una válvula que permita un balance entre el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la libertad de expresión.

Así, el derecho al olvido busca, por ejemplo, que una empresa no tenga más en su poder cierto dato sobre alguien, que mis amigos dejen de ver en las redes sociales la foto de mi excursión de bachillerato de hace diez años, o que un motor de búsqueda excluya de sus resultados los rumores falsos que acabaron con la reputación de alguien. En estos casos, el derecho a la información debería ceder frente a los derechos personalísimos afectados: intimidad, privacidad y honor.

VII. Derecho al olvido

Concepto

Vaninetti¹¹ lo define como la facultad que tiene un individuo o su familia de que no se traiga al presente hechos verídicos realizados en el pasado, deshonesto o no, y que por el transcurso del paso del tiempo no son conocidos socialmente, pero que al ser divulgados ocasionan un descrédito público.

Para la procedencia del derecho al olvido hay dos elementos claves:

- Utilidad o necesidad del dato
- El transcurso del tiempo.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió a este concepto en los autos caratulados: “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s. derechos personalísimos: Acciones relacionadas”¹². Allí expuso que el “derecho al olvido”

(10) *Ibidem*, p. 527.

(11) VANINETTI, Hugo Alfredo. “El derecho al olvido en Internet”, *El Derecho*, tomo 242 (2011), p. 566.

(12) Con fecha 28-06-2022.

implica aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar su difusión beneficio alguno “por falta de interés público, histórico, científico, etc”. Su interpretación debe ser restrictiva.

Recepción legislativa en nuestro país

Nuestra legislación consagra la cancelación y supresión del dato en el artículo 4.7 de la Ley 25326 que prescribe que “deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados” y otorga a tal efecto la acción de *habeas data* (artículo 16 de la misma ley).

En efecto, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo dispone textualmente: “Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos”. Si el responsable o usuario del banco de datos, incumple con esta obligación en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad, se habilita al interesado a promover sin más la acción de protección de los datos personales. En otros términos, se intima en primer lugar al Banco de Datos, Sitios o Buscador para que borre el dato. Si no lo hace, queda abierto el camino para la acción de *habeas data*.

En materia de información relativa a la solvencia económica, financiera y crediticia de una persona el artículo 26. 4 de la citada ley, materializa el principio de la limitación en el tiempo en que los datos deben ser destruidos una vez que han dejado de ser necesarios, o pertinentes, a los fines para los cuales hubieran sido recolectados. En efecto, establece un término de 5 años, con posibilidad de reducirse a 2 años para archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados. En este último supuesto, se recepta el factor tiempo como elemento caracterizante del derecho al olvido, pero sólo aplicable a información crediticia del sujeto.

No existe norma positiva que disponga un “derecho al olvido” para ciertos hechos del pasado como sucede respecto de la información crediticia y de las sanciones penales o administrativas donde una ley dispone un límite temporal para su difusión con fundamento en la agilidad del tráfico mercantil y la reinserción social (artículo 51 del Código Penal).

Como puede observarse, si tratamos de engastar el concepto de “derecho al olvido” en la Ley de Protección de Datos Personales, importaría considerarlo como el derecho a eliminar datos.

Ello pone en jaque, el derecho a la “libertad de expresión” al que ya hicimos mención¹³; cuando señalamos que el “derecho al olvido” debe constituir la válvula, la herramienta que permita la armonización del derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la libertad de expresión.

Recepción jurisprudencial en nuestro país

Con el transcurrir de los años, el avance de la tecnología, y con ello la fluidez en la transmisión de la información, se han presentado diversas situaciones de hecho que han requerido del pronunciamiento de la Justicia para su solución.

Así entonces, sobre la base del bloque de normas que existen en la materia que estamos trabajando se han brindado diferentes soluciones a los casos presentados, haciendo posible la delimitación de los elementos necesarios para la configuración del derecho al olvido. Entre aquéllos, podemos mencionar:

1- CSJN, “*Matimport SA s. Medida Precautoria*”, 09-03-1999. A pesar de que el voto de la mayoría no se refirió al fondo de la cuestión (procedencia de suprimir del Registro de Juicios Universales la anotación de un pedido de quiebra rechazado) y el rechazo se fundó en la vía procesal, el juez Petracchi en su voto expresó: “(...) frente al registro legítimo de un dato verdadero solo cabe analizar la posibilidad de que la información sea discriminatoria o bien -dado que también el uso y difusión de un dato verdadero puede lesionar la intimidad, que produzca una injerencia desmesurada en la privacidad del afectado ponderada en relación con la finalidad de conservación de los registros”.

2- CSJN, “*Napoli, Carlos Alberto c. Citibank NA*”, 08-11-2011. En el caso, el máximo tribunal nacional confirmó la sentencia que dispuso que la entidad financiera demandada cancele la información que lucía en sus registros referente al actor -deudas por saldo impago de tarjeta de crédito- y comunique tal circunstancia al Banco Central de la República Argentina a los efectos que sea dado de baja en la central de deudores del sistema financiero, pues no resulta del texto de la ley 25326 -ni puede inferirse de su génesis- que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible por no haberse operado a su respecto la prescripción. A través de dicha sentencia, se tuvo la oportunidad de acercarse lo que comenzaría a conocerse como “derecho al olvido”.

Allí se dejan en claro dos cuestiones: a- *consagra el derecho a exigir, transcurrido cierto tiempo que los datos referidos a la evaluación de solvencia económica financiera no sean mantenidos en la base de datos ni difundidos con el fin que “el sujeto no quede inde-*

(13) El artículo 17 de la Ley 25326 dispone ciertos límites a la *supresión de datos* en los siguientes casos: 1. Protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. 2. Cuando obstaculice actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas.

finidamente a una indagación sobre su pasado, b- debe evaluarse la utilidad del dato y su finalidad que debe ser proporcional, siendo el plazo establecido expresamente por la ley en materia crediticia razonable”.

3- Si bien el siguiente caso fue resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta emblemático por su recepción directa del “derecho al olvido”, poniéndolo en el debate mundial.

TJUE, “*Mario Costeja vs. Google Spain*”, 13-03-2014. Mario Costeja, ciudadano español, se dirigió a la Agencia Española de Protección de Datos ante la negativa de Google a dejar de enlazar una información vinculada a una subasta por deudas con la seguridad social que aparecía publicada en un medio de comunicación de difusión nacional. En efecto, cuando un internauta introducía su nombre en el citado buscador, en la lista de resultados aparecía dicha publicación con una información de hacía dieciséis años.

El tribunal consideró que el periódico que publicó la información lo hizo de forma legal, cumpliendo con el derecho a la información, con lo cual podía seguir manteniendo público el contenido, pero obligó a Google a retirarlo de sus enlaces porque estos ya no eran pertinentes al tratarse de una información sobre una deuda comercial que carecía de actualidad.

A partir de esta fecha Google, como motor de búsqueda, ha tenido que diseñar en Europa un proceso que respete lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento de Protección de Datos Personales de la Unión Europea. La idea es que dicha entidad sea un primer filtro para evaluar, a instancia de un particular que considere afectado su honor o intimidad, si dicha información puede ser eliminada. De no considerarlo así, el afectado podrá acudir ante la autoridad local.

4- CSJN, “*Belén Rodríguez c. Google*”, 28-10-2014. La actora inicia su reclamo por daños ocasionados por el buscador al utilizar su imagen, sin su consentimiento y de modo agravante, por estar linkeado a páginas de contenido pornográfico. Se demanda entonces su reparación que consiste en dinero, en la desindexación de los resultados con dicho contenido agravante y el retiro de las imágenes. La actitud castigada por la CSJN del buscador es no haber desindexado ante la interpelación de la interesada y seguir reproduciendo entonces un contenido categorizado de “ilícito” por su violación a los derechos personalísimos de la actora. La Corte reconoció en su fallo el derecho individual que tiene toda persona de solicitar que se eliminen los enlaces con las imágenes o textos que puedan producirle un daño a sus derechos personales, pero interpretó que los *motores de búsqueda* no tienen responsabilidad objetiva, ni tampoco el deber de indemnizar por la actividad que realizan, ya que estos no crean la información disponible en la Web sino que solo la recorren y prestan un servicio de indexación de contenidos sin modificarla. Sin embargo, hay casos en que el buscador puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno. Esto es, cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de aquél, si tal conocimiento no fue seguido por un actuar diligente. Alude así la

Corte al “efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web”, en la que la “ajenidad” del buscador desaparece y, de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa¹⁴.

5- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la ciudad autónoma de Buenos Aires, “*Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas*”, Sala H, 10-08-2020. El caso tiene su origen en hechos acontecidos hace 24 años en un programa televisivo cuyo conductor era el periodista Mauro Viale. En aquél, se intentó desacreditar a la actora, relacionándola con un resonante caso, que motivo el inicio de la acción judicial. Natalia De Negri consideró que eran más fuertes sus derechos personalísimos (honor, intimidad, autodeterminación informativa) que el derecho a la información que deriva de aquellos datos, por resultar antiguos y sin relevancia para la opinión pública. Por su parte, la demandada sostuvo que los hechos publicados eran ciertos y que la actora participó voluntariamente de ellos, además de que el derecho al olvido no está regulado en ninguna norma.

El tribunal de alzada consideró que a más de 20 años de las escenas cuestionadas, la actora puede verse perjudicada por su reedición franca y abierta que importa la afectación del derecho al honor - intimidad y con ello a la autodeterminación informativa. Por este motivo, es preciso limitar su difusión en aras a propiciar que tales episodios sean olvidados, pues su presencia no contribuye en absoluto a finalidad valiosa alguna. Al contrario, son una muestra de lo que los medios de comunicación deberían evitar difundir, circunstancia esta última, que puede suplirse por otras vías, como puede ser recurriendo directamente a las fuentes que puedan guardar esos archivos. Por este motivo, se ordenó la desindexación solicitada por la actora exclusivamente respecto de los eventuales enlaces que puedan exhibir videos o imágenes obtenidos hace veinte años.

Sin embargo, llegada la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto aquella solución. Consideró que la cuestión en debate se centraba en determinar si una persona pública, que habría estado involucrada en un tema de interés público tenía “derecho al olvido” y con ello, solicitar que se desvincule su nombre de determinados contenidos que la involucran. Puso en jaque dos cuestiones que se contraponen: 1- el paso del tiempo, que motiva la falta de interés en la noticia sobre la actora, que resulta inapropiada a la auto percepción de su identidad actual y, en consecuencia, lesiona su derecho al honor y/o intimidad; y 2- la medida de desindexación de información ordenada -tendiente a hacer cesar la continuación del daño que alega- restringe indebidamente el derecho a la libertad de expresión, tanto en su faz individual como colectiva.

El 28 de junio de 2022 el máximo tribunal de la nación inclinó la balanza por la segunda opción. Sostuvo: “Que la importancia que tiene la libertad de expresión

(14) Conf. MULLER, Enrique Carlos. “Los límites al derecho a la intimidad (derecho al olvido)”, *RC D 585/2022*, p. 2.

en nuestro sistema constitucional conduce a que este Tribunal considere que toda restricción, sanción o limitación a dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva (...). Toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción. Que la aplicación de estos principios a la función que desempeñan los motores de búsqueda puede llevar a concluir que una eventual decisión judicial de desindexar ciertas direcciones respecto de un resultado —y, de ese modo, hacer cesar su repetición—, implicaría una limitación que interrumpiría el proceso comunicacional, pues al vedar el acceso a dicha información se impediría la concreción del acto de comunicación —o, al menos, dada la preponderancia que revisten los motores de búsqueda, se lo dificultaría sobremanera—, por lo que tal pretensión configura una medida extrema que, en definitiva, importa una grave restricción a la circulación de información de interés público y sobre la que pesa —en los términos antedichos— una fuerte presunción de inconstitucionalidad (...). Además, si bien es cierto que la eliminación de contenidos web difiere conceptualmente de la supresión de una de las vías de acceso a ellos, no cabe descartar de antemano que, en determinadas circunstancias, los efectos de ambos sobre el discurso público pueden resultar igualmente gravosos”.

Sólo lo admitió en *materia preventiva* al decir: “Con relación a este tema, cabe aclarar que en materia de solicitudes de bloqueo se podría aceptar —con carácter absolutamente excepcional— un supuesto de tutela preventiva, con *fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido*, en un contexto —el de los motores de búsqueda— en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose. (...) Mediante esta tutela preventiva resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, esta pueda requerir judicialmente a los “motores de búsqueda” que, acorde con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características. De esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia”.

Particularmente, en lo que respecta al caso, consideró que “la información respecto de la cual Denegri pretende desvincularse — se trata de una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público, *interés que se mantiene hasta la actualidad*—, cabe concluir que el contenido en cuestión goza de la máxima tutela que nuestra Constitución Nacional *proporciona a la libertad de expresión* y, en consecuencia, la pretendida desvinculación —por lesionar, según la actora sus derechos al honor y a la intimidad— debe analizarse bajo el marco constitucional que regula el debate público. (...). “Las circunstancias particulares del caso, ponen de manifiesto que la información cuyo bloqueo se pretende refleja *contenidos veraces* referidos a una etapa de su vida pública en los que ha participado en forma activa *adquiriendo, por ello, el carácter de figura pública* (...). Nadie podría poner en duda la entidad de

los acontecimientos que la conforman en tanto hacen a la historia de una sociedad democrática. En ese escenario, no existe espacio suficiente para producir una lesión ilícita del derecho al honor mediante la difusión de información veraz vinculada con un asunto de interés público y referida a una persona pública, de modo que se autorice una restricción al ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de expresión. El mayor o menor agravio o mortificación que la difusión de dicha información pueda suscitar en la actora —y, eventualmente, en su familia— no es un argumento suficiente para limitar, sin más, el legítimo derecho a la libre circulación de ideas, desde que la intromisión ilegítima en el derecho al honor exige, como se dijo, la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga, lo que no ocurre en el caso”.

En síntesis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó que no era procedente el derecho al olvido por ausencia de las siguientes notas: 1) interés público, 2) veracidad y 3) actualidad.

De los diferentes casos jurisprudenciales, podemos extraer los distintos elementos que deben estar presentes para la configuración del “derecho al olvido” como herramienta para entre armonización entre el derecho a la libertad de expresión/información y el derecho a la autodeterminación informativa.

VIII. Elementos necesarios para la configuración del derecho al olvido

1- Concepto de dato: información de cualquier tipo referida a personas humanas o jurídicas ideal determinadas o determinables.

2- Necesidad/ Utilidad del dato: es aquél cierto, pertinente y no excesivo. Además, debe existir interés público en su difusión o transmisión.

Hay interés público cuando:

- a) el sujeto juega un rol en la vida pública o es una figura pública. Se debe tener presente como variable “la expectativa de privacidad” consagrada por la CSJN en el fallo “Ponzetti de Balbín”, es decir, puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión;
- b) el dato es relevante y no excesivo: teniendo en cuenta el principio de utilidad, el dato debe ser proporcionado al fin para el cual se lo publica;
- c) el dato es actualizado;
- d) hay una obligación de mantener público el dato: hay ciertos casos que existe un deber de conservar el dato y no sería susceptible de la acción de cancelación, como sucede con los registros públicos.

El derecho al olvido resultaría procedente cuando la información es perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria, que ocasiona serios perjuicios al referirse a hechos ocurridos en el pasado y que en la actualidad perdieron interés público.

3- Tratamiento de dato: operaciones y procedimientos sistemáticos -electrónicos o no- que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias. El artículo 5 de la Ley 25326 requiere el consentimiento del titular del dato. Ahora bien, el requisito del consentimiento es incompatible con la existencia de la actividad del buscador.

4- Motores de búsqueda: son aquellos que tienen por actividad el tratamiento de datos. Ellos realizan un procedimiento sistemático que permite la recolección y ordenación, y el procesamiento de datos personales a través de consultas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ya mencionado, “Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas” se refirió a su importancia. Sostuvo que “actúan como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas. Se trata de intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en la red, no crean información disponible en ella, sino que la recorren e indexan automáticamente. De este modo, prestan un servicio que permite a cualquier usuario conectado a internet, tras ingresar a una o varias palabras en el buscador, recibir como respuesta una lista ordenada de sitios de la red que están vinculados, según criterios predeterminados de indexación de contenidos, con la preferencia del usuario, fijada según las palabras con las que este orientó su búsqueda. En este sentido, estos motores cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social¹⁵.”

5- Transcurso del tiempo: el devenir del tiempo (incluso para un tratamiento lícito de datos) hace que ese tratamiento se vuelva ilícito porque ya no cumple con su finalidad.

6- Desindexar: es eliminar información de los motores de búsqueda, esto es, bloquear enlaces con contenido. En este sentido la Ley de Protección de Datos Personales habla de disociar datos.

(15) CSJN, 28-06-2022, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s. derechos personalísimos: Acciones relacionadas”.

IX. Delimitación del concepto del “derecho al olvido” y su necesaria recepción legislativa

Los elementos conceptualizados en el apartado que antecede me permiten ensayar un concepto del “derecho al olvido” delimitando su campo de aplicación para la recepción legislativa que considero necesaria.

Así, el derecho al olvido es la facultad de las personas tanto humanas como jurídicas para exigir a los motores de búsqueda la desindexación de datos que son objeto de tratamiento y que por el transcurso del tiempo han perdido utilidad o ya no son necesarios.

Particularmente, nos interesa señalar que no se trata de eliminar información, pero sí desindexar. A esta altura del desarrollo, consideramos que no se trata de términos equiparables.

Una cosa es eliminar información de los motores de búsqueda (desindexar) y otra cosa es eliminar contenido de las fuentes de información (por ejemplo, Internet).

Para eliminar contenido de Internet es preciso contactar un webmaster del sitio web en el que aparece el contenido y pedirle que lo modifique. En cambio, desindexar importa la eliminación de determinada información que aparezca en los resultados de búsqueda. Esto es, solicitar el cese de inclusión en lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre, de vínculos a páginas web, publicadas incluso legalmente por terceros y que contienen datos e información verídicos relativos a la persona interesada. En efecto, en el caso “Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas”, el tribunal de primera instancia dispuso que la empresa demandada suprimiera toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado “Google” como del perteneciente a “Youtube”, entre las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” o “Natalia Denegri caso Coppola”, lo que fue confirmado por la sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Su ejercicio tiene el efecto de limitar su difusión y circulación, por lo que, si bien no se suprime la información en sí misma, se restringe u obstaculiza su acceso, por parte de los medios tradicionales de búsqueda.

El derecho al olvido aplicado a los buscadores se traduce en la desindexación.

Entonces, se protege el derecho constitucional a la “libertad de expresión sin censura previa” por cuando la información sigue perteneciendo a la fuente y, *siempre que ese dato cumpla con los parámetros de utilidad/necesidad podrá accederse a él*. En el caso “De Negri”, la Corte concluyó que el “dato” que se pretendía desindexar no cumplía con los parámetros de “falta de utilidad” precedentemente señalados.

Ahora bien, cuando por el transcurso del tiempo el dato objeto de tratamiento por los motores de búsqueda carezca de utilidad/necesidad, de modo que su acceso

público afecte el derecho a la autodeterminación informativa de la persona, ésta podrá requerir su desindexación.

Sin embargo, en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Mendoza los días 22 a 24 de septiembre de 2022, el despacho en mayoría de la Comisión de Parte General consideró que el derecho al olvido implica tanto la *supresión* del dato personal o *desindexación*, según el requerimiento

En definitiva, la prevalencia de un derecho sobre otro se esclarece observando el momento o la oportunidad de su divulgación, como sucede, por ejemplo, cuando se hace necesario difundir los datos judiciales o penales sobre una persona través de una noticia periodística, en los casos relacionados con el ámbito histórico, el del ejercicio o desempeño de una persona en la función pública, o el de la difusión de datos periodísticos particulares. Estas son ocasiones en las cuales el derecho a la información prevalece por sobre el derecho al olvido, pero cuando el período de novedad del suceso ya ha pasado, o, más aún, cuando la persona ha cumplido su condena, se da la circunstancia en la que prevalece el derecho al olvido por sobre el derecho a la información, siempre que el dato haya perdido utilidad.

Existen varias razones por las que es fundamental preservar cierta información más allá del deseo de un individuo de que se elimine: a) por razones paternalistas, cuando es del interés del individuo que la información se preserve (como una historia clínica); b) comunitarias, cuando existe un interés común de tener ciertos registros (como los antecedentes criminales de alguien¹⁶); c) administrativas o económicas, cuando cierta información es fundamental para el funcionamiento institucional (como los registros de votación o de impuestos); d) de archivo, cuando los datos son necesarios para registrar un hecho histórico (el archivo de las bibliotecas, por ejemplo); e) de seguridad, que se refieren, entre otros, a la necesidad de retener datos para investigaciones criminales.

En efecto, en el caso “Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ Derechos Personálísimos: Acciones Relacionadas”, la demandada argumentó que se trataban de hechos de indudable interés público que exigían su difusión para conocimiento de la sociedad pues condujeron a la destitución y condena penal de un juez federal, un secretario y ex policías, más allá de que refirieran a una investigación penal

(16) Por ejemplo, en los autos: V., A. A. vs. Google Inc. s. Daños y perjuicios / Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala III; 16/03/2021; Rubinzal Online; RC J 1324/21. Allí se sostuvo que “el contenido de los sitios de internet denunciados por el actor tienen relación con noticias de relevancia pública y, como tal, no se ve que exista un derecho franco (derecho al olvido o de supresión) a privar de manera indiscriminada a toda una comunidad de la posibilidad del acceso irrestricto a los contenidos así publicados a pesar de que hayan transcurrido varios años. Pues la asociación del nombre del peticionario con dicho suceso obedece a que el actor (el cual tuvo una alta repercusión pública durante la década del 90 por ser el abogado de la familia de un periodista asesinado) fue condenado penalmente por dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía por el término de cuatro años, por haberlo considerado autor penalmente responsable del delito de estafa e indultado por el Presidente de la Nación en ese momento”.

fraudulenta donde se hubiera demostrado que la actora fue víctima de maniobras delictivas. Enfatizó que no existía en el caso una real afectación al derecho al honor o a la privacidad que justifique un sacrificio del interés general mediante el impedimento de acceso a la información pública involucrada. Sostuvo que se trataba solo de ceder al deseo de una figura pública para moldear su pasado privando a la sociedad de buscar y acceder a contenidos ilícitos y verdaderos en internet en los que la actora ha participado voluntariamente.

En las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, el despacho en mayoría de la Comisión de Parte General sostuvo que debe procurarse un balance entre los derechos personalísimos del afectado por un lado y la libertad de expresión y la memoria histórica por otro.

Considero que dicho balance está dado por el criterio de “utilidad” o “necesidad” o “calidad del dato” que es el que determina el equilibrio entre el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a informar (o libertad de expresión).

Ahora bien, considero que la libertad de expresión se encuentra asegurada cuando la noticia de todos modos puede ser consultada mediante el ejercicio investigativo profesional de quien esté interesado en ello, sin necesidad de mantener un registro digital detectable por cualquier motor de búsqueda informático. De lo que se trata, no es que la noticia deje de existir, sino de no brindar accesos automáticos y facilitadores que hagan más difícil o imposible la recuperación y reinserción social del individuo y de su familia.

X. ¿Por qué es importante su recepción legislativa?

Algunas posiciones consideran que es el Poder Judicial quien tiene una constante labor de actualización de su doctrina para adecuarla a la cambiante realidad social y dar respuesta a nuevas situaciones. No tiene que ser una tarea de positivación a través de leyes, sino de interpretación sobre todo atento la dinámica de la problemática que impide responder a los tiempos que implican sancionar una norma.

Otras posiciones consideran que “hay que tener leyes y no depender del criterio de los jueces”. Máxime cuando la actividad del buscador es clave en el acceso a la información y debemos resguardar que estas incertezas generen incentivos contraproducentes a esta.

Adhiero a esta última posición y considero que resulta didáctico acudir al siguiente ejemplo para justificarlo.

Lisandro Frene¹⁷ figura la situación actual de los buscadores a un cambio en las reglas de tránsito: supongamos que mañana cambian las reglas de tránsito y

(17) Citado en SUYAI MENDIBERRI, Laura. “Derecho al Olvido: El derecho a la intimidad en la era de la información”, en <http://hdl.handle.net/10908/11999>.

los semáforos ahora tienen otros colores, el sujeto incluso queriendo respetar las reglas, no puede si no hay una regla clara que diga “ante este color uno frena y otro avanza”. Los individuos sean personas humanas o jurídicas tenemos derecho a tener reglas claras, a la certeza jurídica, porque la mayor de las injusticias y caos se genera cuando a ciegas vamos sin saber cuándo incumpliremos.

Así también lo concluyó el despacho en mayoría de la Comisión Parte General en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil cuando sostuvo que el derecho al olvido debe ser regulado en forma específica.

En esta última dirección es que encontramos proyectos de ley que tienen por objeto la recepción legislativa del “derecho al olvido”.

- 1- Proyecto de ley 1906-D-2015: incorpora el artículo 28 bis a la Ley 25326¹⁸.
- 2- Proyecto de ley 4388-D-2015: consagra el “*Habeas Internet*, derecho al olvido” como la supresión de información para la protección de datos personales pertenecientes a personas físicas o jurídicas publicados por sitios web¹⁹.
- 3- Proyecto de ley 7989-D-2014: que tiene por objeto eliminar o limitar el acceso a las publicaciones personales que estén contenidas en la estructura de la red Internet, y que sean susceptibles de menoscabar el derecho a la intimidad, al honor y a la imagen²⁰.
- 4- Proyecto de ley 4765-D-2019: Reducción del plazo del “derecho al olvido” para aquellas deudas cuyo plazo de prescripción es menor a cinco años. Sólo lo refiere a la materia crediticia.

(18) Las normas de la presente ley se aplicarán a responsables de sitios web y motores de búsqueda en Internet, quienes ya sea por contener datos personales o indexarlos y volver disponibles mediante búsquedas, realizan tratamientos de datos. Toda persona tiene derecho a exigir al responsable de un sitio web y/o motor de búsqueda, sea que este domiciliado en el país u ofrezca sus servicios a habitantes de la República Argentina, la rectificación, actualización y/o supresión de sus datos e informaciones personales cuando resulten falsos, inexactos, inadecuados, no pertinentes, excesivos en relación con los fines del tratamiento, no actualizados y/o se conserven durante un período superior al necesario, siempre que ello no afecte a terceros ni el interés público. La falta de pronunciamiento sobre la solicitud del requirente o denegación de la misma por parte del responsable del sitio web y/o motor de búsqueda le dará derecho al titular del dato a ejercer el recurso contemplado en el artículo 33 de la ley.

(19) Incluso dicho proyecto de ley consagra que aun cuando se trate de información de interés público exceptuada de la aplicación del derecho al olvido, que éste también rige si transcurrieron 10 años del hecho o dato personal cuya publicación el interesado solicita su supresión.

(20) Tanto este proyecto de ley como el anterior, dispone que el dato o información debe versar sobre información falsa, inexacta, desactualizada o sea un dato sensible según el artículo 2 de la ley 25326; y que no haya un interés público predominante respecto a la publicidad de dicho contenido. Por otra parte, consagra que los proveedores no tienen la obligación general de supervisar las publicaciones que se transmitan, almacenen o enlacen; ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

XI. Caso De Negri. La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce el avance de la tecnología y exhorta a un cambio

El máximo tribunal de la nación, si bien concluyó que el “caso” no se encontraba amparado por el “derecho al olvido”, sí reconoció la necesidad de avanzar sobre la problemática que implica la utilización de la tecnología/informática en el ámbito de los derechos que protegen la dignidad de la persona.

En tal sentido dijo: “Es así que el presente pronunciamiento no implica desconocer que el creciente uso de herramientas de tecnología informática y, en particular, de sistemas que podrían incluirse dentro de la categoría “Inteligencia Artificial” (IA), suscita numerosos interrogantes respecto de su campo de aplicación a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, así como respecto de su incidencia en la ordenación del debate público. Aun cuando el tema no haya sido objeto de debate en la presente causa, cabe destacar la existencia de un foro de discusión mundial acerca del modo de compatibilizar los problemas que en algunas ocasiones podrían suscitarse entre los mencionados derechos y el funcionamiento de los sistemas de algoritmos (como ejemplo de los temas en debate en la materia, puede consultarse las “Directrices Éticas para una IA fiable”, Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial creado por la Comisión Europea en junio de 2018) (...)”. “(...) En base a la forma en que Google manifestó que aparecen los resultados, se podría generar un cierto perfil de las personas que podría condicionar la composición de lugar que el internauta se hará de la identidad de la persona auscultada. De ahí la necesidad de asumir hacia el futuro la problemática de ciertos aspectos del funcionamiento de los algoritmos de los que se sirven los motores de búsqueda, para que resulten más entendibles y transparentes para los usuarios, hoy sujetos a la decisión de aquellos”.

Ello hace ineludible la necesidad de que, la legislación contemple la regulación de herramientas que propendan a proteger los derechos personalísimos aquí en juego.

XII. Conclusión

La progresiva universalización de Internet, que combina una enorme capacidad de almacenaje con motores de búsqueda que permiten localizar cualquier dato en cuestión de segundos, y con extrema facilidad, puede significar el fin del olvido.

La perennidad de la información implica nuevos desafíos para el Derecho, básicamente determinar si una persona puede lograr borrar el pasado y con ello determinar qué datos son aquéllos que el individuo pretende mostrar para definir cómo quiere mostrarse al mundo según su voluntad.

Ahora bien, el derecho a la autodeterminación informativa debe armonizarse con el derecho a la libertad de expresión/ información de modo tal que aquellos datos que resulten necesarios/ útiles deban ser informados, difundidos, transmitidos.

Por ello, considero que para la procedencia del *derecho al olvido* hay dos criterios claves: 1) Utilidad o necesidad del dato; 2) El transcurso del tiempo.

Sea como fuera que decidamos regular el derecho al olvido, tendremos que ser siempre cautos y lograr un sano equilibrio entre el derecho a la información y la libertad de expresión, y notar las diferencias de los medios susceptibles de aplicación.

Un modo de lograr este justo equilibrio es el atinente a limitar el campo de aplicación del “derecho al olvido” a la desindexación de enlaces en los motores de búsqueda de aquella información que ya no cumpla con los criterios de necesidad y utilidad antes aludidos; y si hay fines investigativos se pueda buscar por otros parámetros, sin necesidad de mantener un registro digital fácilmente detectable.

Al menos como primer paso para su recepción legislativa, toda vez que el derecho tiene que adaptarse a su entorno, especialmente en materia de derechos fundamentales.

XIII. Bibliografía

CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008.

MULLER, Enrique Carlos. “Los límites al derecho a la intimidad (derecho al olvido)”, *RC D 585/2022*, p. 2.

RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil*, Parte General (6ta. Edic. Actualizada), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

SEGURA, Pablo. “A un año de Rodríguez contra Google: ¿Estableció la CSJN un derecho al olvido digital en Argentina?”, *SAIJ: DACF 150827*.

Sitos Web

CORTÉS, Carlos. “El derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital”; <https://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoILEI.pdf>. Fecha de consulta: Marzo 2021.

MIERES MIERES, Luis Javier. “El derecho al olvido digital”; https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf. Fecha de consulta: Julio 2021.

PEÑALOZA, Bárbara. “El derecho al olvido en los motores de búsqueda”; <https://vimeo.com/469727686>. Fecha de consulta: Febrero 2021.

SILBERLEIB, Laura. “El Derecho al olvido y la persistencia de la memoria”, <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/ICS/article/view/2637>. Fecha de consulta: Marzo 2021.

SUYAI MENDIBERRI, Laura. “Derecho al Olvido: El derecho a la intimidad en la era de la información”; <http://hdl.handle.net/10908/11999>. Fecha de consulta: Marzo 2021.

**CORTE IDH. CASO PROFESORES DE CHAÑARAL Y
OTRAS MUNICIPALIDADES VS. CHILE. EXCEPCIONES
PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS
(SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2021) Y
SENTENCIA INTERPRETATIVA (27 DE JULIO DE 2022)***

*IACHR. CASE OF TEACHERS FROM CHAÑARAL AND OTHER
MUNICIPALITIES VS. CHILE. PRELIMINARY OBJECTIONS, MERITS,
REPARATIONS AND COSTS
(JUDGMENT OF NOVEMBER 10, 2021) AND
INTERPRETATIVE JUDGMENT (JULY 27, 2022)*

*Zlata Drnas de Clément***

La situación que dio lugar a la reclamación en distintos ámbitos judiciales se originó en 1981 cuando el gobierno nacional chileno (dictadura militar de Augusto Pinochet) estableció un aumento de remuneraciones para los funcionarios públicos, pero los docentes no pudieron acceder a este beneficio porque los colegios y liceos dejaron de estar a cargo del Estado nacional y pasaron a manos de los municipios. Tal como lo señalara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el caso se relaciona con la vulneración a la protección judicial por falta de cumplimiento de trece sentencias judiciales firmes, dictadas a favor de 846 profesores de los municipios de Chañaral, Chanco, Pulehue, Parral, Vallenar y Cauquenes¹.

* Trabajo recibido el 14 de septiembre de 2022 y aprobado para su publicación el 30 del mismo mes y año.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesora Emérita de la UNC y Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de Número de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires.

(1) Las causas eran: 1) *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (80 docentes); 2) *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993 (10 docentes); 3) *Abarza Fariás y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993 (70 docentes); 4) *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad Pulehue*, Rol No. 218-1993 (28 docentes); 5) *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pulehue*, Rol. No. 222-1993 (4 docentes); 6) *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274- 1993 (6 docentes); 7) *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol

La reclamación de los docentes fue referida ya desde sus inicios en distintos ámbitos judiciales como “la deuda histórica de los profesores”. En realidad, más de 70 mil docentes tienen esperanzas –fundadas en el reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que comentamos– en que finalmente el Estado reconozca el daño provocado a los docentes tras la municipalización de la educación efectuada en 1981, cuando los nuevos empleadores, las municipalidades, desconocieron los derechos adquiridos por el profesorado².

Con el retorno del régimen democrático a partir de 1990, los profesores y las profesoras presentaron demandas judiciales para exigir el pago de lo que se denominó la “deuda histórica”, pero muy pocos lograron obtener resultados, por lo que a partir de 2002 acudieron ante el Parlamento Nacional y organismos internacionales. Luego de múltiples litigios, algunas de las personas obtuvieron sentencias a su favor en la que se reconocía la obligación de diversas municipalidades de pagar, sin embargo, ante la falta de presupuesto, las municipalidades demandaron, a su vez, al fisco chileno a los fines de obtener los recursos necesarios para solventar dicha deuda. La mayoría de estas demandas fueron rechazadas. Las víctimas del caso ante la Corte IDH forman parte del reducido grupo de personas beneficiadas por alguna de las trece sentencias en la que se reconoció la deuda y que referimos precedentemente³.

Marchas, huelgas, protestas y acciones judiciales son parte de las cientos de acciones que el profesorado realizó durante más de 40 años para que el Estado pague la deuda.

En el año 2008, el gobierno reconoció la deuda y se comprometió a buscar una solución. Al año siguiente, el parlamento aprobó por unanimidad una propuesta de solución elaborada por la “Comisión de Deudas Históricas”.

Sin embargo, los docentes ya habían iniciado acciones judiciales para recuperar parte de lo que les pertenecía. De hecho, entre los años 1993 y 1997, 846 docentes lograron sentencias favorables contra los municipios de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes, Chanco y Pelluhue que no fueron cumplidas por parte del Estado chi-

No. 4.071-1992 (27 docentes); 8) *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992 (35 docentes); 9) *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 (22 docentes); 10) *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (193 docentes); 11) *Agurto Chien Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993 (1 docente); 12) *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 (36 docentes) y 13) *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993 (336 docentes).

(2) Entre 1981 y 1987 fueron traspasados 84.548 profesores desde el Estado a 322 municipios (Cámara de Diputados de Chile, 2018). Los nuevos empleadores del sector municipal desconocieron los derechos que habían adquirido los profesores en el Decreto Ley N°3.551 y la mayoría del magisterio nunca recibió este beneficio (CHAMBE TOLEDO, Samuel. “La deuda histórica con el Magisterio, causas y propuestas de solución” en <https://senado.cl>).

(3) <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/resumenes-sentencias-coidh/2022-06/Caso%20Profesores%20de%20Cha%20C3%B1aral%20R%20Vs.%20Chile.pdf>

leno, lo que los motivó a recurrir en 2005 al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para exigir una indemnización compensatoria.

Hay que tener en cuenta que el fallo el 10 de noviembre de 2021 de la Corte IDH a favor de profesores chilenos que demandaron al Estado se basa en una deuda generada en la década de los '80 -cuando Chile no había aceptado la competencia de la Corte pero fue arrastrada impaga hasta el momento de las reclamaciones en el ámbito internacional⁴. La deuda ascendería con sus actualizaciones a 94 millones de dólares y a pesar de la sentencia sobre el fondo y la sentencia relativa a la aclaratoria solicitada, a la fecha, no ha iniciado su cumplimiento por parte del Estado, estando en etapas preliminares y de procedimiento. Con relación a esto último cabe tener en cuenta lo señalado por la Corte -con relación a los pronunciamientos judiciales locales y nacionales, pero válidos para la sentencia que contiene esa consideración, es decir, ésta bajo comentario- y respaldado por numerosas sentencias previas del mismo órgano del Pacto de San José de Costa Rica o CADH):

143. En relación con el cumplimiento de las sentencias, esta Corte ha indicado que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que el Estado garantice los medios y mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones definitivas, de modo que se protejan de manera efectiva los derechos declarados. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución, cuyo proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. La Corte también ha señalado que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora.

Dado que el Estado de Chile depositó su instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 21 de agosto de 1990, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió la petición inicial de los profesores presentada el 23 de noviembre de 2005 por parte de dos estudios jurídicos: Etcheberry/Rodríguez y Colombara Olmedo; aprobó el Informe de Admisibilidad N° 28/13 el 20 de marzo de 2013; y recién el 12 de febrero 2019 aprobó el Informe de Fondo N° 12/19 en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado.

(4) El 4 de septiembre se conmemora en Chile el *Día Nacional de la Deuda Histórica*. Se trata del reajuste que deberían haber recibido los docentes desde 1981 y que correspondía a un 90% de alza en el sueldo base. Durante el año 2017, la entonces ministra de Educación, entregó la nómina oficial de los profesores que fueron afectados por esta deuda. A septiembre de 2022, el gobierno del presidente Gabriel Boric, considera importante avanzar en el reconocimiento y reparación, por lo que se habilitó una plataforma que permitirá que las y los afectados revisen con su RUT y su Clave Única si son parte del listado que posee el ministerio, y si no aparecen, poder solicitar su inclusión. Para ello, la consulta estará disponible hasta el 30 de septiembre. No obstante, aún no se conocen los montos de este pago compensatorio debido a que aún no hay un proyecto de ley aprobado (<https://chile.as.com/actualidad/deuda-historica-a-profesores-fechas-montos-requisitos-y-como-reclamar-n/>).

El informe de Fondo fue notificado al Estado de Chile el 3 de abril de 2019. El mismo le otorgaba un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado dio respuesta al Informe de Fondo el 20 de mayo de 2019, solicitando desde esa fecha, un total de tres prórrogas para cumplir con las recomendaciones del Informe. La Comisión otorgó tres prórrogas al Estado y convocó a las partes a una reunión de trabajo, en el marco de su 174º período de sesiones. El 3 de diciembre de 2019 el Estado argumentó que los acontecimientos ocurridos en ese momento en Chile, complejizaron el funcionamiento de los órganos públicos por lo que no habían podido proporcionar una respuesta en tiempo y anunciaron que se pronunciarían respecto de la oferta de acuerdo de cumplimiento a más tardar el 13 de diciembre de 2019. Tras otorgarle una prórroga, la Comisión el 13 de diciembre de 2019 sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el “Caso Nº 12.903 – Profesores de Chañaral y otras Municipalidades, respecto de la República de Chile”, pronunciándose la Corte en sentencia de 10 de noviembre de 2021 (*excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*).

Esta significativa sentencia bajo comentario ordena al Estado a pagar 88 millones de dólares a los afectados en un plazo de 3 años, más de 4 millones de dólares por concepto de daño moral. Cabe hacer presente que del total de los docentes que iniciaron los juicios, 187 fallecieron esperando la resolución.

El ministro de Educación, dio a conocer la disposición del Ejecutivo de llegar con una solución a fin de año o a más tardar, a principios del 2023.

Según el Presidente del Colegio de Profesoras y Profesores, Carlos Díaz, quien conversó con Radio y Diario Universidad de Chile⁵, señaló que, si el pago fuera íntegro (cubriendo la “deuda histórica” de todos los profesores transferidos a los municipios), alcanzaría los de 17 mil millones de dólares.

Más allá de los que recibieron satisfacción por parte de la Corte IDH -aún en caso de considerarse la reparación de todos no heredables- los acreedores de la “deuda histórica” son cerca de 70 mil docentes que estarían vivos actualmente, ya que más de 30 mil han fallecido. Se espera un proyecto de ley consensuado que permita lo más rápido posible proceder a los pagos resarcitorios.

Los reclamos docentes han sido persistentes. Patricia Garzo Norambuena, de 75 años, es una de las profesoras que desde el 2006 se instalan frente a La Moneda todos los jueves entre las 10 y las 12 horas, exigiendo el pago de la “deuda histórica”. Ella es una de las profesoras que siendo funcionaria del Estado fue traspasada en 1981 a la educación municipal cuando trabajaba en una escuela de lo que era Barrancas, en un sector que hoy pertenece a la comuna de Lo Prado. “En ese tiempo bajó mucho el poder adquisitivo y el régimen subió el sueldo base en un 90 por ciento. Nos pagaron como dos meses y nunca más nos pagaron, ya después nos pasaron a la

(5) <https://radio.uchile.cl/2022/07/30/deuda-historica-docente-el-peso-de-la-desidia-y-la-indiferencia-de-muchos/>

municipalidad”, recuerda la profesora. Agregó que “esas platas no llegaron a los fondos previsionales y después nos pasaron a las AFP. Cuando me jubilé, trabajaba en Cerro Navia, ganaba 700 mil pesos y cuando recibí mi primera jubilación era de 180 mil pesos. Después, con el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se otorgó un bono post laboral que era para quienes ganaban menos de 200 mil pesos, con lo que el bono significó un monto de 50 mil pesos (ahora alcanza los 80 mil)⁶⁻⁷.”

La Corte dictaminó que Chile no respetó el derecho a garantías judiciales (art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos/CADH), a la propiedad privada de los profesores afectados (art. 21 de la CADH), a la protección judicial (arts. 25.1 y 25.2 de la CADH) en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la CADH.

En lo que hace a las violaciones jurídicas: garantías judiciales, protección judicial y derecho a la propiedad privada, tanto la CIDH y los representantes argumentaron que el Estado no garantizó los medios adecuados para hacer efectivas las sentencias dictadas en favor de las víctimas del caso y que tampoco adecuó su legislación con el fin de evitar que dicha regulación constituyera un obstáculo para dicho cometido. Agregaron que las sentencias no lograron asegurar un acceso a la justicia en un tiempo razonable y que la prestación económica exigida por las profesoras y profesores constituyó un derecho adquirido tutelado por su derecho a la propiedad privada⁸.

Por su parte, el Estado de Chile sostuvo que en ocho de las trece causas objeto de la controversia no se utilizaron los recursos existentes para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias o no cumplieron con los términos procesales, por lo que la demora e ineficacia de los recursos resultaban atribuibles a la inactividad de las víctimas. Alegó que la legislación laboral ha sido modificada con posterioridad a los hechos y que, en todo caso, la legislación no constituyó un obstáculo para el cumplimiento de las sentencias. Asimismo, afirmó que al no ser responsable por la falta de acceso a la justicia, no era posible imputarle responsabilidad por violar el derecho a la propiedad de las víctimas.

(6) *Ibidem*.

(7) Esa situación de Patricia Garzo Norambuena se ve reflejada en la repugnante para la dignidad humana, degradante y discriminatoria modalidad vigente en varios países del mundo (especialmente, América Latina y África), la que ha hecho que un jubilado (en algunos casos el 70% de ellos) deba acumular las jubilaciones de 10 años de su vida para cobrar (por el esforzado y continuo trabajo de décadas con sus aportes) lo que un ex funcionario público estacional recibe como haber jubilatorio en un mes (privilegio generalmente “autoadjudicado” en el marco de un sistema formal o fáctico antidemocrático y antirepublicano).

(8) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Méjico). “Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 10 de noviembre de 2021” (<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/resumenes-sentencias-coidh/2022-06/Caso%20Profesores%20de%20Cha%C3%B1aral%20R%20Vs.%20Chile.pdf>).

Sin embargo, la Corte consideró que:

-El *derecho a la protección judicial* conlleva dos obligaciones concretas para el Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

-Cuando se trata de personas mayores o con alguna otra condición de *vulnerabilidad*⁹, es exigible un *criterio reforzado de celeridad*¹⁰ en todos los procesos judiciales y administrativos, incluyendo la ejecución de las sentencias.

-Las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia. En un ordenamiento basado sobre el *principio del Estado de Derecho*¹¹, todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben cumplir las

(9) La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008 con su actualización en la XIX Cumbre de 2018, define a la *persona o grupo de personas en condiciones de vulnerabilidad*: “Una persona o grupo de personas se encuentra en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de éstas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Agrega que “Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”.

(10) La Cumbre señalada en la nota anterior establece al respecto: “*Agilidad y prioridad*. Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia. Se colocará en los expedientes un distintivo visible, que permita identificar que el proceso afecta a personas en condición de vulnerabilidad”.

(11) La concepción formal del *principio del Estado de Derecho* (el principio de supremacía de la Constitución, el imperio de la ley, las garantías jurisdiccionales y la división de poderes) encuentra su complemento material en la protección de los derechos fundamentales y en la consecución de la justicia material (WEBER, A. “El principio de Estado de derecho como principio constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, septiembre-diciembre (2008), pp. 27-28).

decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución.

-Una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las *garantías judiciales*. La evaluación del *plazo razonable*¹² se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva.

La Corte señala cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable:

- (i)-la complejidad del asunto,
- (ii)-la actividad procesal del interesado,
- (iii)- la conducta de las autoridades judiciales, y
- (iv)- la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima.

-El concepto de *propiedad* abarca el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Asimismo, el artículo 21 de la CADH protege los *derechos adquiridos*, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas¹³.

La Corte consideró que la ausencia de un *impulso de oficio*¹⁴ en la tramitación de la ejecución de las sentencias laborales impidió su efectividad, además, si bien la legislación del Estado ofrecía medios para garantizar el cumplimiento de las sentencias frente a las autoridades municipales, la efectividad de todas estas medidas se veía mermada debido a la inexistencia de normas o mecanismos que, ante las limitaciones del presupuesto municipal, obligaran al Estado central a dotar de recursos suficientes a las Municipalidades para hacer frente a estas deudas. Por lo que

(12) Por ejemplo, en el Caso *Genie Lacayo* (Sentencia de 29 de enero de 1997), la Corte IDH determinó que el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora no había sido resuelto, no obstante las diversas solicitudes de las partes. Se determinó que, incluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que había transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no era *plazo razonable* y por consiguiente era violatorio de la Convención Americana.

(13) La Corte entendió que las Municipalidades fueron condenadas a pagar a las presuntas víctimas una asignación establecida por el artículo 40 del Decreto Ley 3551 a partir de las fechas de las contrataciones de los docentes y durante todo el tiempo de su contrato. Estas sentencias firmes imponían el pago de una suma a las personas docentes que fue especificada por medio de las liquidaciones presentadas en todos los procesos de ejecución. De esta forma, la Corte considera que estas sumas, desde el momento en que se determinó su ejecutoriedad, habían ingresado al *patrimonio* de las personas docentes, por lo que constituyen un derecho adquirido.

(14) El *impulso de oficio* supone que el órgano judicial ha de ir dictando de oficio las resoluciones necesarias para que el proceso avance y vaya pasando de una fase a otra (LLUCH CORELL, F. J. *El proceso laboral* (<https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema26.pdf>).

hace a la garantía del plazo razonable, el Tribunal tuvo presente que la naturaleza incidental y de ejecución de los asuntos no resultaba de particular complejidad, las personas interesadas mantuvieron un activo interés en las causas y se encontraban en una condición de vulnerabilidad al ser personas mayores, lo que exigía de las autoridades judiciales un criterio de celeridad reforzada, por lo que consideró que era la propia estructura procedimental y el marco normativo lo que generó el retraso de más de 25 años y lesionó la garantía del plazo razonable y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Finalmente, la Corte concluyó que las sumas relativas a la prestación económica reconocidas en las sentencias ejecutorias ingresaron en el patrimonio de las profesoras y profesores, de modo que la falta de efectividad para obtener dichas sumas implicó una afectación en el derecho a la propiedad de las víctimas del caso. Por todo lo anterior, la Corte consideró que el Estado era responsable por violar los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8, 21 y 25 de la CADH con relación a sus artículos 1 y 2.

En lo que hace a las *Reparaciones*:

La Corte -siguiendo el poco atinado hábito de estos últimos años de los tribunales internacionales en sus pronunciamientos- “dispone por unanimidad” “que la sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación” (párr. 239). Decimos “poco atinada”, ya que a quien corresponde “reparar” es al violador de una obligación jurídica y no a un tribunal cuyo deber es pronunciarse.

-*Restitución*: -*restitutio in integrum*; pago de las sumas debidas a cada una de las víctimas del caso considerando sus actualizaciones al valor del efectivo cobro e intereses, más del daño moral.

-*Satisfacción*: -Publicación de sentencia y su resumen; Disponibilidad con libre acceso al público de la sentencia completa por tiempo determinado; -Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; -Garantías de no repetición¹⁵;

(15) También esta presunta forma de reparación nos parece inadecuada. Gialdino recuerda que las garantías de no repetición -como consecuencia específica de un acto internacionalmente ilícito- constituyen un instituto producto de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en materia de Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Ilícitos (GIALDINO, R. “Garantías de no repetición. Seguridad y salud en el trabajo”, *La Ley* 2016-F, 1 de noviembre de 2016, p. 2, en <https://www.beccarvarela.com/images/publicaciones/laley11116.pdf>). Por nuestra parte recordamos que la Corte Internacional de Justicia hizo suya esa “poco razonable” modalidad de “reparación” en pronunciamientos tales como la sentencia de 27 de junio de 2001 en el *Caso LaGrand (Alemania v. Estados Unidos)*, en la que consta la objeción de los Estados Unidos a considerar como reparación a las seguridades y garantías de no repetición -a nuestro criterio correcta-: “46. The United States objects to the jurisdiction of the Court over the fourth submission in so far as it concerns a request for assurances and guarantees of non-repetition. The United States submits that its “jurisdictional argument [does] not apply to jurisdiction to order cessation of a breach or to order reparation, but is limited to the question of assurances and guarantees... [which] are conceptually distinct from reparation”. It contends that Germany’s fourth submission “goes beyond any remedy that the Court can or should grant, and should

- Creación e implementación en el plazo de un año de un Plan de capacitación a operadores de justicia sobre el acceso a la justicia de personas mayores.

-*Indemnizaciones compensatorias*: -USD\$ 4,230,000.00 (cuatro millones doscientos treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) de daño inmaterial. Costas y gastos; -USD\$ 30,000.00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América).

-*Modalidad de cumplimiento de los pagos*: La Corte otorgó el plazo de un año para realizar el pago por los conceptos de daño inmaterial y de costas y gastos directamente a las personas indicadas. En caso de que la persona hubiera fallecido o falleciera antes la cantidad respectiva se entregará directamente a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable.

La sentencia de la Corte estableció que Chile debía pagar la millonaria deuda a los profesores afectados en tramos de tres cuotas y ejecutar una serie de medidas de reparación en el plazo de un año. La modalidad de reparación establecida en la sentencia de noviembre de 2021 llevó a que el gobierno de Chile solicitara el 21 de marzo de 2022 *interpretación aclaratoria* sobre varios aspectos. *i.a.*: -el alcance de la expresión “*tractos anuales*” (párr. 232 de la sentencia de fondo); -mayor precisión sobre los *criterios* que operan para los pagos de los montos correspondientes a la medida de restitución y las indemnizaciones compensatorias y pago de costas y gastos; -forma de operatoria para el *cálculo de intereses* señalados en el párrafo 209 de la Sentencia, en relación con los criterios establecidos en los párrafos 232 y 238 de la misma; -si el *reajuste* a los montos ordenados como medida de restitución opera respecto de cada tracto en relación con su fecha de pago o del total de la suma adeudada posterior al pago de un tracto respectivo; -el alcance de la denominación “*operadores judiciales*” señalada en el párrafo 216 de la Sentencia en relación con las garantías de no repetición.

be rejected. The Court's power to decide cases... does not extend to the power to order a State to provide any 'guarantee' intended to confer additional legal rights on the Applicant State... The United States does not believe that it can be the role of the Court... to impose any obligations that are additional to or that differ in character from those to which the United States consented when it ratified the Vienna Convention.” Reiteramos la idea: no tiene sentido dar garantías o seguridades de no repetición, ya que la obligación de no violar el derecho es continuada, no se ha interrumpido ni por la violación, ni por el proceso, ni por la sentencia, ni por su ejecución. Caso contrario, deberíamos pensar que si no da garantías de no repetición tendría derecho a reincidir en el delito. Por idénticas razones, tampoco tiene sentido considerar reparación a la “obligación de cesar” en la comisión del ilícito. Si la idea de dar seguridades o garantías de no repetición se halla en la posibilidad de ordenar medidas de prevención y precaución, no cabe considerar a estas “garantías” de no volver a violar idénticas obligaciones a futuro como “reparación”, especialmente, teniendo en cuenta que esas garantías se centran en eventualidades de futuro y no en los hechos ilícitos ya cometidos a reparar. Tal sería la situación en la que la Corte ha centrado su atención a través de las garantías de no repetición en la obligación de tipificar los actos de tortura en el ámbito interno de acuerdo con los estándares internacionales (Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de agosto 2008. Serie C No. 186, párr. 259). Esa obligación de tipificar se halla más cerca del art. 2 de la CADH (deber de adoptar disposiciones de Derecho interno) y del compromiso del art. 1 de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y “garantizar” su pleno y libre ejercicio, dimensiones ajenas a la “reparación”.

-si el mecanismo señalado en el párrafo 234 para la situación de aquellas *víctimas fallecidas*¹⁶ respecto de las cuales no se pudo determinar sus herederos, es sólo aplicable para los tres casos identificados en ese párrafo o si sería aplicable para todo el resto de los casos en donde no se pueda determinar la sucesión de las víctimas fallecidas para realizar el pago. La sentencia interpretativa fue pronunciada por la Corte el 27 de julio de 2022.

Con relación la expresión “*tractos anuales*” la Corte –en resumen- ha señalado que el término “tracto” debe ser entendido como equivalente a “cuota” en el sentido de que el pago de la totalidad de los montos reconocidos por la Sentencia como medida de restitución puede efectuarse en tres cuotas, debiéndose pagar la primera cuota a más tardar el 21 de diciembre de 2022; la segunda, a más tardar el 21 de diciembre de 2023; y la tercera, a más tardar el 21 de diciembre de 2024.

Al responder sobre los *criterios* para los pagos de los montos correspondientes a la medida de restitución, a las indemnizaciones compensatorias, y al pago de costas y gastos, la Corte consideró que los criterios que operan para los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia por concepto de restitución e indemnización por daño inmaterial, así como para el reintegro de costas y gastos ordenados por el Tribunal, son suficientemente claros y precisos, especialmente en base a una lectura integral del fallo y no considerando por considerando en forma independiente. Reiteró en la interpretación las modalidades señaladas en los párrafos 232 a 238 inclusive del fallo sobre el fondo de la cuestión¹⁷.

(16) Sólo 660 de los docentes estatales perjudicados seguían con vida a la fecha de la sentencia.

(17) El pago de los montos reconocidos por esta Sentencia como medida de restitución deberá ser entregado directamente a las personas indicadas en la lista Anexo 1, en tres tractos anuales, empezando a contar el primer tracto en el plazo de un año de notificada la Sentencia. Para el pago de estos tractos se debe tomar como base los montos establecidos en la lista Anexo 2 los cuales deberán actualizarse a la fecha efectiva de su pago tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo. Una vez que el Estado haga la determinación individualizada de los montos a pagar, deberá comunicarlo a la mayor brevedad a las personas beneficiarias y sus representantes (parr. 232). El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial establecidas directamente a las personas indicadas en la misma, de acuerdo con lo establecido en la lista del Anexo 1, así como el pago de las costas y gastos directamente a las personas indicadas en el párrafo 231, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia (párr. 233). En caso de que la persona beneficiaria haya fallecido o fallezca antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, ésta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable. Esta Corte toma nota de que, de acuerdo con los representantes, no cuentan con información acerca de los herederos de las víctimas María Graciela Cisternas Cisternas, María Apolina Lara Pereira y Heriberto Antonio Martínez Salazar. Al respecto, la Corte estima que, con el fin de determinar los derechohabientes de estas personas, el Estado deberá realizar la publicación de por lo menos tres edictos en el Diario Oficial en un término de seis meses convocando a los familiares inmediatos de estas personas para que se presenten con la información necesaria e informando del procedimiento a seguir para estos fines (párr. 234). El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de

Con relación al *cálculo de intereses y su reajuste*, la Corte recordó que en el párr. 209, con claridad se ha establecido que el reajuste e intereses por mora, respecto a las sumas debidas a las víctimas por concepto de restitución debía hacerse conforme al derecho interno aplicable, de acuerdo con los montos establecidos en la Lista Anexo 2 actualizados al momento de su pago efectivo, lo cual ha sido explicitado en el párr. 232. En caso de mora en el caso del pago de las sumas debidas, el párr. 238 daba respuesta suficiente a la situación (deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile). La Corte aclaró que para el cálculo y la actualización de los montos adeudados a las víctimas o sus derechohabientes por concepto de restitución, se debe tomar en cuenta el reajuste del Índice del Precio al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadística. Además, estas sumas reajustadas, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables, hasta el momento del pago efectivo.

En materia de la denominación “operadores judiciales” empleada en el párr. 116 de la sentencia sobre el fondo al ordenar al Estado crear e implementar, en el plazo de un año, un Plan de capacitación y sensibilización de los operadores judiciales sobre el acceso a la justicia de las personas mayores, la propia Corte señala que ha empleado el término en sentido amplio abarcando no sólo a los jueces, sino también, entre otros, a los fiscales y a los defensores públicos. Por tanto, las capacitaciones para “operadores de justicia” pueden entenderse destinadas a aquellos funcionarios que ejercen un rol central para asegurar el acceso a la justicia de las personas mayores. Además, dependiendo del contexto, la expresión “operadores de justicia” podría abarcar a otros actores, incluyendo al personal penitenciario y de policía.

Estas sentencias resultan de peso muy significativo por el carácter general de los criterios que sienta la Corte en el caso particular, en tanto pueden resultar trasladables a otros casos como los de frecuente incumplimiento por los Estados Parte en la CADH o Pacto de San José de los fallos firmes de derecho interno favorables a derechos de personas vulnerables (jubilados, discapacitados, etc.), los que a pesar de esos pronunciamientos no han visto la satisfacción concreta de sus requerimientos. Situación extensible a los fallos no favorables pero contrarios a la CADH.

América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago (párr. 235). Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados (párr. 236). Las cantidades asignadas en la Sentencia como indemnización por concepto de restitución, daños inmateriales y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas beneficiarias indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en la Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales (párr. 237). En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile (párr. 238).

SENTENCIA: 10 de noviembre de 2021

Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Asunto: “Caso Profesores de Chañaral y otras Municipalidades vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”

Magistrados: Elizabeth Odio Benito, Presidenta; Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y Ricardo Pérez Manrique, Juez

(D)e conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia (...):

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 13 de diciembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades respecto de la República de Chile* (en adelante también “el Estado” o “Chile”). La Comisión señaló que el caso se relaciona con la alegada vulneración a la protección judicial por falta de cumplimiento de trece sentencias judiciales, en firme, dictadas a favor de 848 profesoras y profesores¹⁸. La Comisión solicitó que se declarara al Estado responsable por la violación a los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 21, 25.1 y 25.2 c) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de 848 profesoras y profesores.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* - El 23 de noviembre de 2005 la Comisión recibió la petición inicial, presentada por parte de dos estudios jurídicos: Etcheberry/Rodríguez y Colombara Olmedo.
- b) *Informe de Admisibilidad.* - El 20 de marzo de 2013 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 28/13.

(18) Se trata de las siguientes causas: 1) *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (80 docentes); 2) *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993 (10 docentes); 3) *Abarza Farías y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993 (70 docentes); 4) *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993 (28 docentes); 5) *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol. No. 222-1993 (4 docentes); 6) *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993 (6 docentes); 7) *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992 (27 docentes); 8) *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992 (35 docentes); 9) *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 (22 docentes); 10) *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (193 docentes); 11) *Agurto Chien Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993 (1 docente); 12) *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 (36 docentes) y 13) *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993 (336 docentes).

- c) *Informe de Fondo*. – El 12 de febrero de 2019 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 12/19 en el cual llegó a una serie de conclusiones¹⁹ y formuló varias recomendaciones al Estado.
- d) *Notificación al Estado*. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 3 de abril de 2019, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado dio respuesta al Informe de Fondo el 20 de mayo de 2019, solicitando desde esa fecha, un total de tres prórrogas para cumplir con las recomendaciones del Informe. La Comisión otorgó tres prórrogas al Estado y convocó a las partes a una reunión de trabajo, en el marco de su 174° período de sesiones. El 3 de diciembre de 2019 el Estado argumentó que los acontecimientos ocurridos en ese momento en Chile, complejizaron el funcionamiento de los órganos públicos por lo que no habían podido proporcionar una respuesta en tiempo y anunciaron que se pronunciarían respecto de la oferta de acuerdo de cumplimiento a más tardar el 13 de diciembre de 2019. Tras otorgarle una prórroga, la Comisión consideró que el Estado no había presentado información sobre medidas concretas que hubieran sido adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones.

3. *Sometimiento a la Corte*. – El 13 de diciembre de 2019 la Comisión²⁰ sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo No. 12/19. Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido más de 14 años²¹.

4. *Solicitudes de la Comisión*. – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por las mismas violaciones señaladas en su Informe de Fondo (*supra* párr. 2.c) y nota 2). Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho Informe.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y a los representantes*. – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas²² el 10 de julio de 2020.

(19) La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8.1 (garantías judiciales), 21 (derecho a la propiedad privada), 25.1 y 25.2 (protección judicial), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

(20) La Comisión designó, como sus delegados ante la Corte, al entonces Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva y al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, designó como asesores legales a Marisol Blanchard Vera, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Jorge Humberto Meza Flores y Paulina Etchegaray, abogados de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

(21) Esta Corte subraya, además que, en el presente caso, las presuntas víctimas son todas personas mayores de 60 años y que, al 30 de junio de 2021, 185 de ellas habían fallecido (*infra* párr. 125).

(22) El 28 de febrero de 2020 se informó a la Corte que los representantes de las presuntas víctimas eran Giampiero Fava Cohen y Alexandra Orrego Da Silva. En ese mismo acto, nombraron como interviniente común a Ciro Colombara López.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – Los representantes de las presuntas víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”) el 10 de septiembre de 2020, en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Solicitaron que se declarara al Estado de Chile responsable por haber violado los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por el incumplimiento de las sentencias a favor de las 848 presuntas víctimas del caso. Asimismo, los representantes agregaron en su petitorio la violación al artículo 26 de la Convención Americana, sin embargo, no desarrollaron las razones de esta petición.

7. *Escrito de excepción preliminar y contestación*²³. – El 7 de diciembre de 2020 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión, así como sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”). En dicho escrito, el Estado interpuso una excepción preliminar. Además, negó las violaciones alegadas y la procedencia de las medidas de reparación solicitadas.

8. *Observaciones a la excepción preliminar.* – El 17 de febrero de 2021 los representantes y la Comisión presentaron, respectivamente, sus observaciones a la excepción preliminar.

9. *Resolución de convocatoria.* – El 21 de abril de 2021 la Presidenta de la Corte dictó una Resolución²⁴ en la que convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre la excepción preliminar y eventuales fondo, reparaciones y costas. Mediante dicha Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a una presunta víctima, a un testigo²⁵ y a dos peritos, y se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) de treinta y dos presuntas víctimas, doce testigos y tres peritos²⁶.

(23) El Estado designó como Agentes titulares a Juan Pablo Crisóstomo Merino, Francisco Javier Urbina Molfino y Constanza Alejandra Richards Yañez, y como Agentes alternos a Oliver Román López Serrano y Sebastián Andrés Lemp Donoso. Posteriormente, en el escrito de contestación, designaron a Milenko Bertrand-Galindo Arriagada como Agente. Por escrito de 2 de febrero de 2021, el Estado solicitó la sustitución del agente Juan Pablo Crisóstomo por el Embajador Jaime Chomali Garib.

(24) *Cfr. Caso Profesores de Chañaral y otras Municipalidades vs. Chile.* Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 21 de abril de 2021. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/profesores_de_chanaral_y_otras_municipalidades_21_04_21.pdf. Esta Resolución contenía un error material, el cual fue señalado por la Comisión por escrito presentado el 27 de abril de 2021. En aplicación del artículo 76 del Reglamento de la Corte, por medio de nota CDH-32-2019/079 de 7 de mayo de 2021, se procedió a realizar una rectificación de error material en el considerando 30 de la Resolución, de modo tal de rectificar la frase “sin indicar si el mismo sería recibido en audiencia pública o por affidávit” por “solicitando que el mismo fuese recibido en audiencia pública”. Se informó, no obstante, que se mantuvo la decisión de recibir ese peritaje por affidávit.

(25) La testigo Daniella Maureira fue ofrecida, originalmente, como perita. La misma fue recusada por los representantes y la Presidenta, en la Resolución de 21 de abril de 2021, decidió aceptar dicha recusación. Sin embargo, tomando en cuenta la utilidad del objeto de la declaración, decidió admitirla en condición de testigo. Posteriormente, por escrito presentado el 21 de mayo de 2021, el Estado desistió de este testimonio.

(26) Por medio de escrito presentado el 3 de mayo de 2021, el Estado solicitó a la Corte que, previo a la realización de la audiencia, se pronunciara sobre el marco fáctico del caso. Por nota de 7 de mayo de 2021, siguiendo instrucciones de la Presidenta, la Secretaría informó que, en la audiencia

10. *Audiencia Pública.* – Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia de COVID-19, la audiencia se llevó a cabo mediante videoconferencia, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte, los días 31 de mayo y 1 de junio de 2021, durante el 142° Período Ordinario de Sesiones²⁷. En el curso de la audiencia se recibieron las declaraciones de una presunta víctima y dos peritos ofrecidos, respectivamente, por los representantes y por el Estado. Asimismo, los Jueces de la Corte solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 1 de julio de 2021 las partes presentaron sus alegatos finales escritos, los representantes adjuntaron varios anexos y la Comisión Interamericana sus observaciones finales escritas. El 19 de julio de 2021 el Estado presentó una solicitud de prórroga para presentar sus observaciones a los anexos presentados por los representantes, la cual le fue otorgada. El 20 de julio de 2021 la Comisión informó que no tenía observaciones respecto de dichos anexos. Ese mismo día, el Estado presentó sus observaciones sobre los documentos anexos a los alegatos finales escritos de los representantes.

12. *Deliberación del presente caso.* - La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, durante el día 10 de noviembre de 2021²⁸.

III COMPETENCIA

13. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Chile es Estado Parte de la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de este Tribunal en esa misma fecha.

pública, el Estado podría presentar sus argumentos relativos al marco fáctico, así como cualquier otro argumento que considerara conveniente.

(27) A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Joel Hernández García, Comisionado; Marisol Blanchard, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Jorge Meza Flores junto con Analía Banfi Viquez, Asesores; b) por la representación de las presuntas víctimas los abogados Ciro Colombara López, Giampero Fava Cohen, Carola Cotroneo Ormeño, Alexandra Orrego Da Silva y Nelson Veliz Pareda; y por el Estado de Chile: el Embajador Jaime Chomali Garib, Francisco Javier Urbina, Constanza Richards Yáñez, Josemaría Rodríguez Conca, Oliver Román López Serrano, Milenko Bertrand Galindo Arriagada, Karen Soledad Zacur López y Francisco Cabrera, agentes y agentes alternos designados.

(28) Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia de COVID-19, esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 145° Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte. Ver comunicado de prensa No. 79/2021 de 28 de octubre de 2021, disponible aquí: https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_79_2021.pdf.

IV EXCEPCIÓN PRELIMINAR

14. El Estado presentó una excepción preliminar por la alegada falta de agotamiento de recursos internos, la cual será examinada a continuación.

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

15. El Estado alegó que, de acuerdo a la legislación vigente al momento de los hechos, la ejecución de las sentencias laborales estaba regulada por los artículos 433 y siguientes y concordantes del Código de Trabajo²⁹, que establecía la necesidad de establecer un procedimiento incidental ante el tribunal que dictó la sentencia, dentro de los sesenta días contados desde que la ejecución se hizo exigible. Consideró que no en todas las trece causas que componen el presente caso las presuntas víctimas agotaron los recursos internos en su búsqueda de ejecución de las sentencias condenatorias dictadas a su favor.

16. Más precisamente, alegó, en primer lugar, que con respecto de tres casos³⁰, “los peticionarios no ejercieron acción alguna de cumplimiento en los tiempos establecidos en la legislación laboral vigente en ese momento, y habiéndolo solicitado extemporáneamente, no ejercieron ninguno de los recursos ordinarios y disponibles para impugnar o revisar la decisión del tribunal que denegó dicho cumplimiento”. En segundo lugar, en otras cinco causas³¹, alegó que “los peticionarios omitieron ejercer cualquier acción de las que tenían disponibles en contra de la negativa de los alcaldes a la firma del decreto alcaldicio para el pago de la deuda o respecto del pago mismo, así como contra la resolución del tribunal que recayó sobre la expresión de esa negativa del respectivo [alcalde] en juicio”. En estos procesos cabía, según el Estado, el recurso de reposición y, de forma más general, el recurso de protección.

17. Con respecto a la aplicación de la excepción a la regla de agotamiento de los recursos internos contenida en el artículo 46.2 de la Convención, el Estado alegó que, ante la falta de interposición de recursos ordinarios, disponibles y eficaces para garantizar el cumplimiento por parte de las presuntas víctimas, no se podría concluir que el retardo de más de veinte años en el cumplimiento de las sentencias es injustificado o imputable al Estado. De esta forma, solicitó que se declare el incumplimiento del requisito procesal de agotamiento de recurso de la jurisdicción interna en relación con los peticionarios vinculados a las ocho causas enumeradas anteriormente.

(29) Art. 433. “En las causas del trabajo, la ejecución de las resoluciones se sujetará a las normas del título XIX del libro I del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones siguientes: el procedimiento incidental de que tratan los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tendrá lugar siempre que se solicite el cumplimiento de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro de los sesenta días contados desde que la ejecución se hizo exigible”.

(30) *Causas Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993; *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993 y *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 222-1993.

(31) *Causas Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994; *Abarza Fariás y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993; *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993; *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993.

18. Los *representantes* argumentaron que los denunciados habían acudido a las instancias jurisdiccionales competentes en el ámbito interno, presentando los recursos ordinarios contemplados por la legislación chilena, teniendo los otros recursos indicados por el Estado un carácter extraordinario, por lo cual no era exigible su agotamiento. Alegaron que el agotamiento de los recursos internos no solo es un beneficio del Estado en orden a que se respete el carácter subsidiario del proceso ante el Sistema Interamericano, sino que también es un elemento previsto en beneficio del individuo, en cuanto garantice un eficiente funcionamiento del sistema legal interno que pueda garantizarle una pronta reparación del derecho cuya violación se alega. Argumentaron que el Estado no indicó la forma en la que los recursos enunciados debieron agotarse, su disponibilidad y su efectividad. Asimismo, alegaron que los recursos de reposición y de protección eran improcedentes para los casos de marras. Agregaron que, al restringir su excepción preliminar a ocho de los trece procesos, el Estado aceptó que existen cinco juicios laborales que cuentan con sentencia firme y ejecutoriada y en los que se agotaron todos los recursos sin que se haya obtenido el pago adeudado. Consideraron que esto supone un reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado.

19. La *Comisión* alegó que, en su escrito de contestación a la petición inicial, el Estado adujo, entre otros argumentos, la falta de agotamiento de los recursos internos por no haberse interpuesto recurso de reposición y de apelación contra la decisión judicial que tomó nota de la solicitud de los alcaldes. Sin embargo, sostuvo que, en dicho escrito, el Estado no se refirió a la falta de agotamiento respecto a las tres causas que, según el Estado, fueron iniciadas extemporáneamente. De esta forma, consideró que, sobre este extremo, la excepción no fue interpuesta en el momento procesal oportuno, ya que no fue presentada en la etapa de admisibilidad. De esta forma, la Comisión solicitó que se desechase la excepción preliminar relativa a la supuesta falta de agotamiento respecto de las causas cuya ejecución, según el Estado, habrían sido iniciadas tardíamente. Con respecto al agotamiento de los recursos de reposición y de apelación, la Comisión subrayó que el Estado no explicó cómo los mismos podían ser efectivos, teniendo en cuenta la inembargabilidad de los bienes y depósitos bancarios de las municipalidades. Agregó que existen claras fallas en el marco normativo chileno ya que no hay medios previstos para asegurar el cumplimiento de sentencias judiciales en contra de las municipalidades. Por todo lo anterior, solicitó que se declarara improcedente la excepción preliminar.

B. Consideraciones de la Corte

20. En su escrito de contestación y en sus alegatos finales, el Estado únicamente se refirió a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos en ocho de las trece causas que componen el presente caso³². Esta Corte conocerá entonces de esta excepción preliminar respecto de estas ocho causas, para lo cual analizará, en un primer momento,

(32) El Estado se refirió a los siguientes casos: 1) *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994; 2) *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993; 3) *Abarza Farías y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993; 4) *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993; 5) *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol. No. 222-1993; 6) *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993; 7) *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y 8) *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993.

la admisibilidad de la excepción con respecto a las siete causas contra las Municipalidades de Chanco, Pelluhue y Cauquenes (B.1), para luego analizar la excepción con respecto a la causa *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No.18.629-1994 (B.2).

B.1. Sobre la admisibilidad de la excepción con respecto a las causas contra las Municipalidades de Chanco, Pelluhue y Cauquenes³³

21. La Corte recuerda que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión³⁴. Por tanto, el Estado debe, en primer lugar, precisar claramente ante la Comisión, durante la etapa de admisibilidad del caso, los recursos que, en su criterio, aún no se habrían agotado. Por otra parte, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder con aquellos esgrimidos ante la Corte³⁵.

22. Al respecto, la Corte constata que, en este caso, la petición inicial, presentada el 23 de noviembre de 2005, se hizo únicamente a favor de ochenta profesoras y profesores de la Municipalidad de Chañaral, con respecto a la causa *Benavides Montaña y otros c. Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.269-1994³⁶. El 9 de agosto de 2006 el Estado presentó un escrito en donde formuló cinco “causales de inadmisibilidad” con respecto a esta petición inicial³⁷. El 26 de febrero de 2007 los representantes solicitaron ampliar la petición para tomar en cuenta las presuntas víctimas provenientes de doce procesos contra otras cinco Municipalidades³⁸. Este escrito fue transmitido al Estado por medio de nota fechada 30 de marzo de

(33) Se analizan en este apartado las causas 1) *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993; 2) *Abarza Fariás y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993; 3) *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad Pelluhue*, Rol No. 218-1993; 4) *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol. No. 222-1993; 5) *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993; 6) *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y 7) *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993.

(34) Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párr. 22.

(35) Cfr. *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 29 y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 22.

(36) Cfr. Petición inicial presentada ante la Comisión por Alfredo Etcheberry Orthusteguy y Giampiero Fava Cohen el 23 de noviembre de 2005 (expediente de prueba, folios 4202 a 4223).

(37) El Estado presentó las “causales de inadmisibilidad” de presentación de la denuncia fuera del plazo perentorio de seis meses, falta de agotamiento de los recursos internos, duplicación de procedimientos en instancias internacionales, verificación de si se exponen o no hechos que caractericen una violación de derechos protegidos y falta de legitimación activa. Cfr. Escrito presentado ante la Comisión el 9 de agosto de 2006 (expediente de prueba folios 7495 a 7517).

(38) Se trata de los procesos 1) *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993 (10 docentes); 2) *Abarza Fariás y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993 (70 docentes); 3) *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad Pelluhue*, Rol No. 218-1993 (28 docentes); 4) *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol. No. 222-1993 (4 docentes); 5) *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993 (6 docentes); 6) *Bustamante Sánchez y otros c. la*

2007, en donde la Comisión solicitó al Estado sus observaciones³⁹. El 29 de agosto de 2008 el Estado presentó un escrito en donde alegó que la deuda con la Municipalidad de Chañaral se había pagado por medio de un convenio de pago, por lo que solicitó la inadmisibilidad de la denuncia, agregando, además, que los peticionarios recurrieron a la instancia interamericana sin haber agotado los recursos internos. En este escrito, Chile no especificó cuáles recursos debían ser agotados. Con respecto a los nuevos procesos, únicamente solicitó que se declarara la inadmisibilidad de la petición “fundada en una información sobreviniente”⁴⁰. Las presuntas víctimas de estos doce nuevos procesos presentados por los peticionarios fueron individualizadas por escrito presentado el 15 de diciembre de 2008⁴¹ y las gestiones procesales llevadas a cabo con el fin de agotar los recursos internos con respecto a estas nuevas causas fueron detalladas por medio de escrito de 22 de febrero de 2011⁴². Ambos escritos fueron notificados al Estado por medio de notas fechadas 27 de enero de 2009⁴³ y 22 de marzo de 2011⁴⁴, respectivamente, mediante las cuales se le solicitó, además, presentar sus observaciones en el plazo de un mes. El Estado no presentó observaciones a estos escritos. De esta forma, el Estado no argumentó excepciones relacionadas con estas doce nuevas causas correspondientes a las municipalidades de Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar y Cauquenes en la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

23. Por consiguiente, la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos con respecto a las causas *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993; *Alegria Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993; *Abarza Farías y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993; *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 222-1993; *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993; *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993, resulta improcedente al no haber sido presentada en la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

Municipalidad de Parral, Rol No. 4.071-1992 (27 docentes); 7) *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992 (35 docentes); 8) *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 (22 docentes); 9) *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (193 docentes); 10) *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993 (1 docente); 11) *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 (36 docentes) y 12) *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993 (336 docentes) (Cfr. Escrito presentado ante la Comisión por Juan Pablo Olmedo el 26 de febrero de 2007, expediente de prueba folios 7521 a 7531).

(39) Cfr. Comunicación de la Comisión Interamericana del 30 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folio 7520).

(40) Cfr. Escrito presentado por el Estado ante la Comisión el 29 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 7548).

(41) Cfr. Escrito presentado ante la Comisión por Ciro Colombara López y Giampiero Fava Cohen el 15 de diciembre de 2008 (expediente de prueba, folios 4281 a 4310).

(42) Cfr. Escrito presentado ante la Comisión por Ciro Colombara López y Giampiero Fava Cohen el 22 de febrero de 2011 (expediente de prueba folios 4671 a 4679).

(43) Cfr. Comunicación de la Comisión Interamericana de 27 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 4278).

(44) Cfr. Comunicación de la Comisión Interamericana de 22 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 4668).

B.2. Sobre la excepción preliminar con respecto a la causa Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral, Rol No. 18.629-1994

24. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 o 45 del mismo instrumento, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos⁴⁵.

25. Esta Corte constata que, con respecto a la causa *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, el Estado argumentó la falta de agotamiento de los recursos internos en sus observaciones presentadas el 9 de agosto de 2006 ante la Comisión⁴⁶. De esta forma, con respecto a esta causa, el Estado presentó la excepción preliminar de manera oportuna.

26. Adicionalmente, como ya se indicó *supra*, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte⁴⁷. La Corte constata que, en el escrito de contestación, en la audiencia pública y en sus alegatos finales, el Estado realizó manifestaciones coincidentes con lo afirmado ante la Comisión Interamericana.

27. No obstante, la Corte estima que el debate sobre la posibilidad de que la parte demandante no hubiese realizado toda la actividad procesal necesaria para darle impulso a la ejecución de la sentencia, por una parte, y el alegado retardo injustificado en la ejecución de la sentencia, por otra parte, implica una evaluación sobre las actuaciones del Estado en relación con sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana cuya violación se alega, lo cual es un asunto que se encuentra íntimamente relacionado con el fondo de la controversia⁴⁸. Por consiguiente, el Tribunal considera que este argumento del Estado no puede ser analizado con carácter preliminar y debe ser considerado junto con la cuestión de fondo. En razón de lo anterior, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

(45) *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 85, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 22.

(46) El Estado argumentó que, en esta causa, la Municipalidad solicitó al juez interno que la excusara del cumplimiento de la resolución judicial que le ordenaba dictar el decreto alcaldicio de pago. Frente a esta resolución, el juzgado emitió una resolución de téngase presente el 20 de junio de 2005. De acuerdo con el Estado, los peticionarios podían presentar contra esta resolución los recursos de reposición, apelación, casación y de queja. Asimismo, alegó que los peticionarios podían presentar un recurso de protección o solicitar el apercibimiento de apremio del Alcalde. *Cfr.* Escrito presentado ante la Comisión el 9 de agosto de 2006 (expediente de prueba folios 7495 y siguientes).

(47) *Cfr. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina, supra*, párr. 29, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 22.

(48) *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones preliminares, supra*, párr. 96, y *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 26.*

V CONSIDERACIONES PREVIAS

28. En su escrito de contestación, el Estado presentó dos consideraciones previas con respecto a la delimitación del marco fáctico y a la caracterización de las sentencias como deudas de naturaleza previsional. La Corte analizará, a continuación, de forma conjunta, ambas consideraciones.

A. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes

29. El *Estado* alegó que la Comisión y los representantes delimitaron claramente el objeto de la controversia al supuesto incumplimiento de sentencias firmes y ejecutoriadas. Sin embargo, en su Informe de Fondo y en el escrito de solicitudes y argumentos, la Comisión y los representantes, respectivamente, presentaron pruebas y alegaciones relativas a la llamada “deuda histórica” originada en el traspaso de los planteles docentes del Ministerio de Educación a las municipalidades en la década de 1980. Aclaró, entonces, que la deuda histórica “es de una naturaleza evidentemente diferente a la deuda generada en 13 sentencias judiciales concretas respecto a un grupo de profesores en particular”, de esta forma consideró que la llamada “deuda histórica” está fuera del marco fáctico, por lo que solicitó que se aclarara el mismo y se rechazara toda prueba y argumento con respecto a este punto. Por otra parte, el Estado también alegó que la caracterización de las sentencias como deudas de naturaleza previsional realizada por la Comisión en su Informe de Fondo no solo era errónea, sino que estaba fuera del marco fáctico.

30. La *Comisión*, en sus observaciones finales, recalcó la naturaleza previsional de los pagos originados en las sentencias, pero no se pronunció explícitamente sobre las consideraciones del Estado con respecto a la determinación del marco fáctico. De la misma manera, los *representantes* subrayaron el carácter previsional de la deuda, al formar parte de la remuneración que debían recibir las personas docentes. Tampoco se refirieron de forma expresa a la determinación del marco fáctico.

B. Consideraciones de la Corte

31. La *Corte* ha establecido que el marco fáctico del proceso ante la misma se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte, por lo que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en el Informe de Fondo, o bien, responder a las pretensiones de la Comisión (también llamados “hechos complementarios”). La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la Sentencia⁴⁹.

32. El Estado considera que el contexto de la llamada “deuda histórica” a favor de las personas docentes se encuentra fuera del marco fáctico del caso. Sin embargo, la Corte nota que este contexto cuestionado por el Estado se vincula a las determinaciones del marco

(49) Cfr. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 32, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 36.

fáctico efectuadas por la Comisión en su Informe de Fondo en el apartado “A. Contexto de la “deuda histórica” con los profesores chilenos”. Por lo tanto, este Tribunal considera que estos hechos, al estar referidos en el Informe No. 12/19, en lo pertinente, forman parte del marco fáctico como antecedentes y elementos contextuales a la ejecución de las trece sentencias a favor de las personas docentes objeto del presente caso y, de esta forma, resultan admisibles y serán considerados en lo pertinente en el fondo.

33. Con respecto a la calificación de los montos otorgados por las sentencias, la propia Comisión en su Informe de Fondo recordó que “desde la etapa de admisibilidad se delimitó claramente que el objeto del análisis de la [Comisión] en este informe se acota a la obligación del Estado de asegurar la ejecución de fallos en firme de sus tribunales, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención Americana”. De esta forma, los procesos declarativos que permitieron llegar a estas sentencias cuya ejecución aquí se discute quedaron fuera del marco fáctico del caso sometido a la Corte. La discusión sobre la naturaleza de las deudas implicaría entrar a analizar la calificación hecha por los procesos declarativos sobre los montos adeudados, en cuanto constituyen o no montos previsionales, lo cual excede entonces la competencia de esta Corte en este caso. Por consiguiente, la Corte no se pronunciará sobre el eventual carácter previsional o no de los montos adeudados, sino que se centrará en el análisis en los alegados obstáculos para lograr la ejecución de las trece sentencias a favor de las personas docentes objeto de este caso.

VI PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

34. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y las partes junto con sus escritos principales (*supra* párrs. 1, 6 y 7), así como también aquellos solicitados por la Corte como prueba para mejor resolver⁵⁰. Como en otros casos, son admitidos aquellos documentos presentados oportunamente (artículo 57 del Reglamento)⁵¹ por las partes y la Comisión, cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada, ni cuya autenticidad fue puesta en duda⁵².

35. Por otra parte, la Corte observa que los representantes presentaron, además de la prueba para mejor resolver solicitada por la Corte durante la Audiencia, dos documentos en anexo a sus alegatos finales: copia de los contratos de servicios de peritaje presentados en este caso y copia de algunos mandatos de representación. El Estado, al presentar sus

(50) Durante la audiencia pública, los jueces de la Corte solicitaron a los representantes información actualizada sobre las edades y eventuales fallecimientos de las presuntas víctimas, información que fue presentada como anexo a los alegatos finales de los representantes.

(51) La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

(52) Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 47.

observaciones, señaló que los contratos con los peritos anexados por los representantes a sus alegatos finales, fueron presentados de forma extemporánea.

36. En tal sentido, la Corte recuerda que, en lo que se refiere a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con el artículo 57.1 del Reglamento, esta debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. Ante ello, el Tribunal reitera que no es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en caso de las excepciones establecidas en el artículo 57.2 del Reglamento, a saber: fuerza mayor, impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales⁵³.

37. Con respecto a los contratos con los peritos, la Corte hace notar que los mismos tienen que ver con el cálculo de las costas y los gastos, por lo que se analizarán en ese apartado. Finalmente, con respecto al tercer anexo que contiene mandatos de representación, este Tribunal constata que se trata de documentos que ya se encontraban adjuntados al expediente, por lo que no resulta necesario pronunciarse sobre los mismos.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

38. Por medio de la resolución de la Presidenta de 21 de abril de 2021, se requirió la declaración ante fedatario público de treinta y dos presuntas víctimas (ofrecidas por los representantes)⁵⁴, doce testigos (ofrecidos por los representantes)⁵⁵ y tres peritajes (un pe-

(53) Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 17, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 48.

(54) Se requirieron las declaraciones de las presuntas víctimas Delicia de las Mercedes Vega Cordovez; Ruperto Hernán Hurtado Clunes; Juana Ángela Alcota Goya; Lucila Torres Montañó; Clara del Rosario González Rodríguez; Isabel Margarita Kong Urbina; Jenny Marcela Castillo Gutiérrez (hija de la presunta víctima Lindora Gutiérrez Castillo); Yilenni Soledad Pastén Pastén (hija de la presunta víctima Verónica Pastén Castillo); Ciro Hernán González Sepúlveda; Jaime Antonio Villaseñor Jara; Nelson Aler Véliz Pereda; Ramona del Carmen Ilufi Luna; Teófila Ester Norambuena Chamorro; Jaime Alberto Bustos Kuroki; Héctor Antonio Gómez Moraga; Patricio Alberto Muñoz Hidalgo; Said Daruich Yamal Jiménez; Alicia del Carmen Ramos Ramírez; Juan Roespiel Parra Gaete; Julia Hortencia Araya Castro; Carlos Eliseo Vergara Troncoso; Juan Cristobalino Ávila Contreras; Rebeca Mercedes Meyer Flores; Gladys Collao Rojas; Rosa Otilia Zambrano Aros; Jaime Enrique Munizaga Espinosa; Delia de Lourdes Araya Salinas; Isabel del Carmen Irribaren Cárdenas; Miriam Jesús Silva Castillo; Alejandro Alfonso Tapia Castillo, Laura Graciela Vicentelo Gatta y Fernando Saravia Lawrece.

(55) Declaraciones de Mario Aguilar Arévalo (expediente de prueba, folios 19144 a 19152); Darío Vásquez Salazar (expediente de prueba, folios 19153 a 19158); Manuel Ortelio Moya Recabal (expediente de prueba, folios 19129 a 19135); Guillermo Manuel Arancibia Herrera (expediente de prueba, folios 19135 a 19143); Juan Horacio Santana Álvarez (expediente de prueba, folios 19124 a 19128); Alejandro Espinoza Bustos (expediente prueba, folios 19212 a 19242); Álvaro Antonio Elizalde Soto (expediente de prueba, folios 19159 a 19167); Marcelo Díaz Díaz (expediente de prueba, folios 19168 a 19176); Ximena Cecilia Rincón González (expediente de prueba, folios 19193 a 19211); Yasna Provoste Campillay (expediente de prueba, folios 19177 a 19184); Carlos Montes Cisternas (expediente de prueba, folios 19185 a 1192) y Juan Pablo Olmedo Bustos (expediente de prueba, folios 19243 a 19253)

ritaje ofrecido por el Estado⁵⁶, otro por la Comisión⁵⁷ y el tercero por los representantes⁵⁸). En esa misma Resolución, se determinó que las declaraciones y los dictámenes requeridos deberían ser presentados al Tribunal a más tardar el 24 de mayo de 2021. El 20 de mayo de 2021, los representantes solicitaron ampliación del plazo para acompañar las declaraciones de testigos y peritajes. En su escrito, no se refirieron expresamente a las declaraciones de las presuntas víctimas. Por medio de nota de 21 de mayo de 2021, la Secretaría otorgó una prórroga hasta el 28 de mayo de 2021 para presentar las declaraciones de los doce testigos y el peritaje.

39. Este Tribunal constata que los representantes presentaron todas las declaraciones el 28 de mayo de 2021, incluyendo las de las presuntas víctimas que, de acuerdo con la Resolución de Presidencia, debían ser presentadas el 24 de mayo de 2021. En el escrito no se dio ninguna explicación sobre la presentación extemporánea de las declaraciones de las presuntas víctimas. De esta forma, por haber sido presentadas de forma extemporánea, la Corte no admite las treinta y dos declaraciones de las presuntas víctimas.

40. Con respecto al resto de las declaraciones, la Corte estima pertinente admitir los testimonios y peritajes rendidos ante fedatario público y en audiencia pública⁵⁹, en cuanto se ajustan al objeto definido por la Resolución que ordenó recibirlos y al objeto del presente caso⁶⁰.

VII HECHOS

41. En atención a los alegatos presentados por las partes y la Comisión, y a lo resuelto en el capítulo de consideraciones previas, a continuación, se expondrán los hechos relevantes del caso en el orden siguiente: A) antecedentes; B) los procesos internos a favor de las presuntas víctimas y C) el perfil de las presuntas víctimas del presente caso.

A. Antecedentes

42. Esta Corte subraya que el objeto del presente caso, tal y como lo estableció la Comisión en su Informe de Fondo, es el alegado incumplimiento de trece sentencias firmes por parte del Estado. Sin embargo, para poder entender este objeto, es necesario contextualizarlo dentro del marco de la municipalización del sistema educativo durante la dictadura militar en Chile en la década de los años 1980. Para ello se expondrá, primeramente, el marco normativo pertinente (A.1), para luego analizar el traspaso al sector municipal del personal

(56) Peritaje rendido ante fedatario público por Martins Paparinskis el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 18781 a 18833)

(57) Peritaje rendido ante fedatario público por Luis Eduardo Thayer Morel el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 18729 a 18768).

(58) Peritaje rendido ante fedatario público por Francisco Agüero Vargas el 27 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 19081 a 19119).

(59) En la audiencia pública, celebrada los días 31 de mayo y 1 de junio de 2021, se recibió la declaración de la presunta víctima Ceferina Olivia Matus Rodríguez y los peritajes de Tomás Jordán Díaz y Jorge Fantuzzi Majlis.

(60) Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución de la Presidencia de la Corte de 21 de abril de 2021.

docente en el marco de la municipalización de la educación chilena (A.2), y finalmente describir el establecimiento de la asignación especial para el personal docente y el surgimiento de la llamada “deuda histórica” (A.3).

A.1. Marco normativo

A.1.1. Sobre el régimen municipal y la municipalización de la educación

43. La Constitución Política de Chile establece las principales características del régimen municipal en el contexto de un Estado unitario. De esta forma, dispone:

Artículo 3.- El Estado de Chile es unitario.

La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

Artículo 118.- La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. Los alcaldes serán elegidos por sufragio universal de conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos.

La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.

Los alcaldes, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.

Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.

Las municipalidades podrán asociarse entre ellas en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, pudiendo dichas asociaciones

gozar de personalidad jurídica de derecho privado. Asimismo, podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo. La participación municipal en ellas se regirá por la citada ley orgánica constitucional.

Las municipalidades podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad con la ley.

La ley determinará la forma y el modo en que los ministerios, servicios públicos y gobiernos regionales podrán transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carácter provisorio o definitivo de la transferencia.

Artículo 122.- Las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación podrá asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. Una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley⁶¹.

44. Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Ley No. 18.695) en su versión de origen, regulaba la administración y el patrimonio de las Municipalidades en los siguientes artículos:

Artículo 1º. - La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad. Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

(61) Constitución Política de la República de Chile de 1980, texto refundido por el Decreto 100 de 22 de septiembre de 2005 (expediente de prueba, folios 10194 a 10292).

Artículo 10 bis. - El patrimonio de las municipalidades estará constituido por:

- a) Los bienes corporales e incorporales que posean o adquieran a cualquier título;
- b) El aporte que les otorgue el Gobierno Regional respectivo;
- c) Los ingresos provenientes de su participación en el Fondo Común Municipal;
- d) Los derechos que cobren por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen;
- e) Los ingresos que perciban con motivo de sus actividades o de las de los establecimientos de su dependencia;
- f) Los ingresos que recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales, dentro de los marcos que la ley señale, que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local, para ser destinados a obras de desarrollo comunal, sin perjuicio de la disposición séptima transitoria de la Constitución Política, comprendiéndose dentro de ellos, tributos tales como el impuesto territorial establecido en la Ley sobre Impuesto Territorial, el permiso de circulación de vehículos consagrado en la Ley de Rentas Municipales, y las patentes a que se refieren los artículos 23 y 32 de dicha ley y 140 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres;
- g) Las multas e intereses establecidos a beneficio municipal, y
- h) Los demás ingresos que les correspondan en virtud de las leyes vigentes.

Artículo 28.- Los bienes inmuebles municipales sólo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta.

El procedimiento que se seguirá para la enajenación será el remate o la licitación públicos. El valor mínimo para el remate o licitación será el avalúo fiscal, el cual sólo podrá ser rebajado con acuerdo del concejo⁶².

45. En 1992, por medio del Decreto 662, se reformó el artículo 28 de esta Ley Orgánica, el cual en adelante establecía:

(62) Decreto con fuerza de Ley 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley No. 18.595, Orgánica Constitucional de Municipalidades (expediente de prueba folios 10339 a 10455).

Artículo 28.- Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables.

La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad, se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio.⁶³

46. Por medio del Decreto con fuerza de ley No. 1-3.063 de 1980, se reglamentó el traspaso de servicios públicos a las Municipalidades establecido por medio del artículo 38 del Decreto Ley No. 3.063 de 1979. Con respecto al traspaso de personal y a los recursos necesarios para el traspaso, la versión original del artículo 4 y el artículo 8 establecían:

Artículo 4. El personal perteneciente al organismo o entidad del sector público que tiene a su cargo el servicio que se transfiere a una Municipalidad no será considerado dentro de la dotación máxima fijada al Municipio respectivo.

Será aplicable a este personal las disposiciones del Código del Trabajo y, en cuanto a régimen previsional y a sistemas de reajustes y sistema de sueldos y salarios, se regirá por las normas aplicables al sector privado

No obstante, el personal en actual servicio, dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha del traspaso, podrá optar por el régimen previsional y por el sistema de sueldos y salarios a que estaba afecto. La opción deberá ejercerse en un solo todo, sin que pueda dividirse entre régimen previsional y sistema de sueldos y salarios. Mientras transcurre dicho plazo, los funcionarios conservarán el sistema de sueldos y salarios y el régimen previsional que los regía. Expirado dicho término, la falta de opción significará la voluntad de cambiar los regímenes salarial y previsional a que estaban afectos.

Los cargos que queden vacantes en el organismo del sector público por efecto de traspaso de personal se entenderán suprimidos, y, si dicha entidad tenía fijada dotación máxima de personal, ésta quedará disminuida en el número de personas que se haya traspasado.

Artículo 8. Por decreto del Ministerio correspondiente que deberá llevar la firma además del Ministro de Hacienda, podrá el Fiscal, en su caso, asignar a la Municipalidad que toma a su cargo un servicio, recursos presupuestarios para contribuir a los gastos de operación y funcionamiento que irroge el servicio transferido.

(63) Decreto 662 que fija texto refundido de la Ley No. 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Texto disponible en la dirección <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=14962>.

El monto anual de dichos recursos no podrá ser superior a lo que representaba su operación por el organismo del sector público que lo atendía, tomando como base los recursos destinados al afecto en el año anterior al traspaso, y actualizando su monto de conformidad a los índices correspondientes⁶⁴.

A.1.2. Sobre la remuneración de los profesores

47. La asignación especial no imponible a los profesores fue creada por medio del Decreto Ley No. 3.551 de 1981, que establecía en su artículo 40:

Artículo 40. Establécese, a contar del 1 de enero de 1981, para el personal docente dependiente del Ministerio de Educación Pública, regido por el decreto ley No. 2.327, de 1978, una asignación especial no imponible, de los porcentajes que se indican según sea el escalafón, que se aplicará sobre el sueldo base del grado, la asignación docente y las asignaciones del decreto ley No. 2.411, de 1978 que correspondan al interesado:

Educación Pre-Básica, General Básica, Especial o Diferencial y Media Docentes Superiores y Docentes propiamente tales 90%

Personal no titulado 50%

El monto de la asignación que este artículo concede al personal docente, reducirá, en los años 1981 a 1984 en el mismo porcentaje en que deba disminuirse, por aplicación del artículo 37, la asignación que concede el artículo 36 al personal no docente del Ministerio de Educación Pública afecto a la Escala Única de Sueldos. Dicha reducción se eliminará en la misma medida en que lo sea la reducción de la asignación del mencionado artículo 36⁶⁵.

A.1.3. Normas procedimentales

48. Al momento en que se realizaron los diferentes procesos en contra de las Municipalidades, estaba vigente el Código del Trabajo, Ley 18.620 de 6 de julio de 1987. Con respecto a la ejecución de sentencia establecía:

Artículo 433.- En las causas del trabajo, la ejecución de las resoluciones se sujetará a las normas del título XIX del libro I del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones siguientes:

(64) Decreto con Fuerza de Ley 1-3.063 de 13 de junio de 1980 que Reglamenta aplicación Inciso Segundo del artículo 28 del DL. No. 3.063 de 1979, texto disponible en línea en la dirección <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=3389&idVersion=1980-06-13>.

(65) Decreto Ley 3.551 que fija normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público, de 2 de enero de 1981 (expediente de prueba, folio 10507).

a) el procedimiento incidental de que tratan los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tendrá lugar siempre que se solicite el cumplimiento de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro de los sesenta días contados desde que la ejecución se hizo exigible;

b) la notificación de las resoluciones se practicará por los funcionarios que se señalan en el inciso segundo del artículo 400, salvo aquellas que corresponda notificar por el estado diario;

c) al proceder a trabar embargo sobre bienes muebles, el funcionario respectivo deberá efectuar una tasación prudencial de los mismos, que consignará en el acta de la diligencia. Tales bienes no podrán ser vendidos, en una primera subasta, en un valor inferior al setenta y cinco por ciento de la respectiva tasación. Si los bienes embargados no se vendieren serán rematados, sin mínimo, en una segunda subasta. El ejecutante podrá participar en la subasta en las condiciones antes señaladas e incluso adjudicarse en pago el bien embargado, y

d) los receptores y el empleado del mismo tribunal que el juez designe en cada caso, serán los funcionarios habilitados para practicar el embargo y demás diligencias de la ejecución.

Artículo 434.- El juicio ejecutivo derivado de asuntos laborales, se registrará, en lo pertinente, por las disposiciones de los títulos I y II del libro III del Código de Procedimiento Civil con las modificaciones señaladas en las letras b), c) y d) del artículo anterior⁶⁶.

49. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, al cual reenviaba el Código de Trabajo, establecía:

Artículo 233.- Cuando se solicite la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide.

Esta resolución se notificará por cédula al apoderado de la parte. El ministro de fe que practique la notificación deberá enviar la carta certificada que establece el artículo 46 tanto al apoderado como a la parte. A esta última, la carta deberá remitírsele al domicilio en que se le haya notificado la demanda. En caso que el cumplimiento del fallo se pida contra un tercero, éste deberá ser notificado personalmente.

(66) Código del Trabajo de Chile, Ley 18.620 de 6 de julio de 1987, disponible en la dirección <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30011>.

El plazo de un año se contará, en las sentencias que ordenen prestaciones periódicas, desde que se haga exigible cada prestación o la última de las que se cobren⁶⁷.

A.1.4. Sobre la medida de apremio

50. La posibilidad de establecer medidas de apremio está prevista por el Código de Procedimiento Civil:

Art. 238. Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio⁶⁸.

51. En particular, para el caso de los alcaldes, la medida de apremio estaba prevista por el artículo 32 de la Ley No. 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, la cual fue modificada por la Ley No. 19.845 de 2002 para limitar esta posibilidad de apremio:

Artículo 32.- Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables.

La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio⁶⁹.

A.2. *La municipalización de la educación chilena*

52. En el contexto de la dictadura militar que se instaló en Chile a partir del 11 de septiembre de 1973, la educación pública fue profundamente intervenida en la década de 1980.

(67) Código de Procedimiento Civiles de Chile, Ley 1.552, Libro I, título XIX (expediente de prueba, folio 3087).

(68) Código de Procedimiento Civiles de Chile, Ley 1552, Libro I, título XIX (expediente de prueba, folio 17980).

(69) Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades de Chile. Ley No. 18.695, modificada por la Ley No. 19.845 del 14 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folio 3084).

De esta forma, se reemplazó la idea de un “Estado docente”⁷⁰ por la de un rol subsidiario del Estado, promoviendo políticas de desconcentración de la educación, es decir, una transferencia de responsabilidades del Estado a los gobiernos locales. Lo anterior no implicó, sin embargo, una mayor transferencia de poder a los municipios o una mayor participación ciudadana⁷¹. De esta forma, se traspasó la administración de los establecimientos escolares públicos desde el nivel central a los municipios del país, se introdujo un sistema de financiamiento mediante una subvención mensual por persona estudiante y se creó la figura de “sostenedor educacional”, quien asumía, ante el Estado, la responsabilidad de administrar el centro educativo.

53. El traspaso de la educación a las Municipalidades se dio en el marco de la aplicación del Decreto Ley No. 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales, y su reglamentación por medio del Decreto con fuerza de Ley No. 1-3.063 de 1980 (*supra* párr. 46). Esta municipalización implicó la transferencia de los equipos, edificios y el personal empleados en los establecimientos preescolares, básicos y medios del Ministerio de Educación a las Municipalidades. Con respecto a los profesores y profesoras, en virtud del artículo 4 del Decreto 1-3.063, quedaron sometidos al Código del Trabajo y, en cuanto al régimen previsional y a sistemas de reajustes y sistema de sueldos y salarios, se regirían por las normas aplicables al sector privado.

54. El traspaso se dio de forma paulatina y hasta abril de 1982, un 85% del total nacional de establecimientos habían sido transferidos a 287 Municipalidades. El proceso tuvo que interrumpirse por una fuerte crisis económica que dejó al Estado sin los recursos para continuar con los traspasos⁷². La transferencia total de todas las personas docentes no pudo completarse sino hasta 1986⁷³.

A.3. El surgimiento de la llamada “deuda histórica”

55. De acuerdo con la Comisión Especial de deudas históricas⁷⁴ de la Cámara de Diputados de Chile (hoy Cámara de Diputados y Diputadas), la llamada “deuda histórica” del Magisterio:

(70) Este “Estado Docente” es definido por el Informe de la Comisión Especial Relativa a las Denominadas Deudas Históricas de la Cámara de Diputados como la “obligación estatal y constitucional del Estado de dar el derecho a la educación a través de profesores que eran funcionarios públicos, estando afectos por lo tanto a las normas del Estatuto Administrativo de la época, el decreto con fuerza de ley No. 338 de 1960, en el que existían normas especiales y todo un capítulo para los profesores”. (Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas. Legislatura No. 357, Sesión 65, 12 de agosto de 2009 -especial de 18.03 a 20.14 horas-, expediente de prueba, folio 16).

(71) Cfr. Biblioteca Nacional de Chile. “Descentralización de la educación”, artículo disponible en la dirección <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-93243.html>. (Citado por los representantes en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 113).

(72) Cfr. Andrea Lagos Ávila. “Neoliberales, nacionalistas y estatistas: derecha política y hegemonía en el proyecto educacional del autoritarismo (1979-1988)”. Tesis para optar al grado de Licenciada en Historia. Santiago, 1996, (expediente de prueba, folio 10727).

(73) Cfr. Andrea Lagos Ávila, *supra*, (expediente de prueba, folio 10729).

(74) El Informe considera bajo el término amplia “deudas históricas” un conjunto de situaciones muy diversas, entre ellas los deudores habitacionales, la deuda histórica con el magisterio, el 10.6% de los jubilados, la eliminación de la cotización del 7% para los pensionados, los beneficiarios

[...] tiene su origen en el traspaso del personal docente del sector público a la administración municipal, de acuerdo con el decreto con fuerza de ley No. 1-3063 de 1980.

En razón de ello, su nueva situación se regiría por las normas laborales, de remuneraciones y previsión del sector privado, lo que implicó que los municipios desconocieran una asignación no imponible que se les había otorgado previamente, mediante el artículo 40 del decreto de ley No. 3.551, de 1980 y que debía pagárseles entre 1981 y 1984⁷⁵.

56. En efecto, el artículo 40 del Decreto Ley No. 3.551 de 1980 establecía la creación de una asignación especial no imponible para el personal docente dependiente del Ministerio de Educación Pública, a contar del 1 de enero de 1981. De esta forma, los profesores y profesoras que fueron transferidos del Estado central a las Municipalidades, no recibieron esta asignación. Sin embargo, la situación fue desigual, ya que algunas personas docentes continuaron recibéndola luego de su traspaso a las Municipalidades, gracias a convenios con las mismas Municipalidades o al reconocimiento de que éstas sumas formaban parte de su remuneración. Debido al contexto de la dictadura militar, no fue sino hasta la transición democrática a partir de 1990 que los profesores y las profesoras pudieron iniciar demandas judiciales para el pago de la asignación. Luego de un período en que los profesores y las profesoras intentaron encontrar solución a la deuda por la vía judicial, con pocos resultados, a partir del año 2002, las personas docentes llevaron su caso al Parlamento Nacional y presentaron reclamaciones ante órganos internacionales, incluida la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "OIT")⁷⁶.

57. El Poder Ejecutivo, siguiendo a la Contraloría General de la República, alegó que esta deuda no existía, considerando que la asignación reclamada correspondía sólo a los funcionarios públicos y que los profesores, con la municipalización de la educación, pasaron a regirse por el Código de Trabajo, por lo que no podían ser considerados funcionarios públicos. Agregó que las municipalidades que incorporaron la asignación en las remuneraciones, lo hicieron individualmente de acuerdo con convenios particulares y específicos⁷⁷.

de leyes de reparaciones por violaciones de derechos humanos y el daño previsional. *Cfr.* Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra*, (expediente de prueba, folios 5 y 6).

(75) Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra*, (expediente de prueba, folio 5).

(76) *Cfr.* Oficina Internacional del Trabajo. Informe del Director General: Quinto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Chile del Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35) y del Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Colegio de Profesores de Chile AG. (12-27 de marzo de 2015), GB.323/INS/11/5 (expediente de prueba, folios 168 a 198).

(77) "[L]os docentes tuvieron derecho a impetrar ante la municipalidad la asignación del art. 40 del decreto ley N° 3.551/80, sólo hasta el 29/12/82, fecha de publicación de la ley 18.196, dado que a contar de esa data, el personal docente sólo pudo percibir el beneficio económico en cuestión, en la medida que lo hubiese pactado en el contrato de trabajo suscrito con el municipio y por los montos que allí se hayan indicado, pues desde la vigencia de ley 18.196, los servidores de los establecimientos

El Congreso, sin embargo, por medio de una Comisión Especial, reconoció la existencia de esta deuda⁷⁸. Al respecto, consideró:

Los integrantes de esta Comisión Especial, sin embargo, más allá de las sólidas consideraciones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, estimaron, por unanimidad, que si bien la deuda propiamente tal con el magisterio, nacida de un título obligatorio que le dio sustento, como fue el artículo 40 del decreto ley 3.551, de 1981, podría estar pendiente sólo respecto de los profesores traspasados hasta el 29 de diciembre de 1982, no es menos cierto que la llamada deuda histórica con el magisterio debería tener un reconocimiento moral por cuanto, en su esencia, y dado los especiales acontecimientos del contexto en que se generó, ha permanecido en la memoria de los profesores del país, en la seguridad de que sus derechos patrimoniales se vieron conculcados al ser traspasados a una situación jurídica laboral que no buscaron y que prácticamente era poco probable de evitar⁷⁹.

58. La Comisión de la Cámara de Diputados determinó que el número total de afectados por la denominada “deuda histórica” del magisterio asciende a 84.002 personas, y el monto de la misma a 9.133 millones de dólares⁸⁰. Este reclamo de los y las profesoras de Chile sigue siendo un tema de debate público activo⁸¹.

59. En el caso de los profesores y profesoras peticionarias en este caso, los tribunales internos reconocieron la existencia de una deuda proveniente de la falta de pago de esta asignación, por lo que su situación difiere del conjunto de profesores y profesoras que reclaman, de forma más general, el pago de la llamada “deuda histórica” del magisterio, por la no incorporación de la asignación a sus remuneraciones y que no cuentan con una sentencia a su favor. Sin embargo, diversos organismos, como la OIT, han analizado la situación de los profesores y las profesoras de forma global, tomando en cuenta la problemática generada

traspasados se rigen en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión del sector privado”. Cfr. Contraloría General de la República, dictamen No. 56.380 de 11 de noviembre de 2004, citado por Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra* (expediente de prueba, folio 38).

(78) Cfr. Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra* (expediente de prueba, folios 3 y siguientes). En este Informe se detalla que “tanto la Cámara de Diputados como el Senado han adoptado una posición de respaldo al reclamo del Colegio de Profesores. Durante esta década, la Sala del Senado ha aprobado con la unanimidad de sus miembros al menos 3 proyectos de acuerdo sobre la materia. Por su parte, la Cámara de diputados ha aprobado al menos 5 proyectos de acuerdo solicitando al Gobierno medidas para poner término a la deuda del Estado de Chile con los profesores” (expediente de prueba, folio 60).

(79) Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra*, (expediente de prueba, folio 79).

(80) Cfr. Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra*, (expediente de prueba, folio 79).

(81) Cfr. Anexo 3 al Informe de Fondo de la Comisión que contiene notas de prensa respecto de la deuda histórica (expediente de prueba, folios 200 a 489).

por el no pago de la asignación creada por el Decreto Ley No. 3.551 de 1980, independientemente que se trate de los casos que cuentan con sentencia que reconozca esta deuda o no⁸².

B. Los procesos internos a favor de las presuntas víctimas

60. El presente caso se refiere a trece procesos llevados a cabo en el orden interno en contra de las Municipalidades de Chañaral, Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar y Cauquenes con el fin de lograr la ejecución de las sentencias dictadas a favor de los profesores y las profesoras. A su vez, las municipalidades de Chañaral, Chanco y Cauquenes intentaron procedimientos en contra del Fisco chileno con el fin de obtener los fondos necesarios para poder cumplir con el pago de las sentencias a favor de los y las profesoras. De esta forma, se describirán a continuación las principales actuaciones de estos procedimientos.

B.1. Proceso Benavides Montaña y otros contra la Municipalidad de Chañaral, Rol No. 18.629-1994

61. El 8 de agosto de 1994 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Chañaral solicitó el cumplimiento incidental⁸³ de la sentencia definitiva dictada a su favor por la Corte de Apelaciones de Copiapó el 20 de julio de 1994, que condenó a la Municipalidad de Chañaral al pago de la asignación especial no imponible establecida por el artículo 40 del Decreto Ley No. 3.551 de 1981 a ochenta profesores y profesoras⁸⁴. Junto con esta solicitud, la parte demandante propuso una liquidación de la deuda. Sin embargo, la misma fue rechazada por el Tribunal⁸⁵. Posteriormente, un perito nombrado de común acuerdo por las partes estableció una liquidación global por un monto de 639.168.273 pesos⁸⁶. Esta liquidación fue rechazada por la parte demandada, quien presentó recursos contra la misma. La Corte de Apelaciones de Copiapó dio a lugar la objeción presentada y

(82) De esta forma, en su Informe, la OIT consideró que existen tres grandes períodos en el caso de la llamada deuda histórica de los profesores: un primer período (1981-1991), que denomina “período legislativo” habida cuenta que todas las leyes y decretos que se mencionan en la reclamación ante la OIT fueron adoptados en esta época; un segundo período (1991-2001) que denomina “de litigios” que abarca la etapa cuando los docentes presentaron sus reclamos ante los tribunales internos, logrando en algunos casos sentencias a su favor y, finalmente, el período a partir de 2002 en donde los docentes llevaron su caso al Parlamento Nacional y presentaron reclamaciones ante órganos internacionales. Asimismo, en el párrafo 64 de ese informe, se hace referencia expresa a los casos judiciales contra las Municipalidades de Cauquenes, Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar y Chañaral (Oficina Internacional del Trabajo. Informe del Director General, *supra*, expediente de prueba, folios 170 a 192).

(83) *Cfr.* Solicitud de ejecución presentada por Rafael A. Cortés Guzmán por la parte demandante ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 8 de agosto de 1994 (expediente de prueba, folio 703).

(84) *Cfr.* Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Copiapó el 20 de julio de 1994 (expediente de prueba, folios 687 a 698).

(85) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 14 de febrero de 1995 (expediente de prueba, folio 786).

(86) *Cfr.* Liquidación presentada por el contador Gil Bravo Bravo ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 14 de mayo de 1996 (expediente de prueba, folios 827 a 838.).

ordenó al juez *a quo* designar un nuevo perito⁸⁷. El 1 de diciembre de 1998 se presentó una nueva liquidación que evaluó la deuda en 625.330.489 pesos⁸⁸.

62. El 11 agosto de 1999 la Municipalidad de Chañaral y la parte demandante firmaron un convenio de pago. En este acuerdo, considerando que “la capacidad económica real de la [...] Municipalidad de Chañaral imposibilita materialmente cumplir con el total de las obligaciones”, se pactó el pago de una parte de la deuda correspondiente a 210.000.000 pesos en nueve tractos. Sin embargo, en el mismo acuerdo, se reconoció el carácter parcial de este pago, se aceptó el avalúo de la deuda total por 625.330.489 pesos y se mantuvo el reconocimiento del derecho de los demandantes a percibir el incremento en los pagos de la asignación del artículo 40 del Decreto Ley No. 3.551 con carácter permanente. Con este fin, la Municipalidad se comprometía a demandar al Fisco para la obtención de fondos⁸⁹.

63. En el marco del acuerdo de pago se emitieron cuatro decretos alcaldicios por medio de los cuales se ejecutaron pagos parciales por 10.030.000, 25.950.000, 12.000.000 y 15.175.000 pesos⁹⁰. Sin embargo, los tractos posteriores no fueron pagados por la Municipalidad. El 8 de agosto de 2002 la parte demandante solicitó que se dejara sin efecto el convenio con la Municipalidad por incumplimiento⁹¹. Por resolución del 22 de abril del 2003, la Corte de Apelaciones de Copiapó consideró que el incumplimiento del acuerdo de pago dio derecho a la parte demandante para proseguir con la ejecución de la sentencia definitiva⁹².

64. El 16 de octubre de 2003 los profesores y las profesoras de Chañaral solicitaron al Juzgado de Letras de Trabajo ordenar al Alcalde dictar el decreto de pago por las sumas adeudadas⁹³. El Juzgado rechazó dicha solicitud en primera instancia⁹⁴; sin embargo, la Corte de Apelaciones de Copiapó, mediante resolución de 30 de abril de 2004, ordenó el dictado del Decreto Alcaldicio de pago⁹⁵. La Municipalidad interpuso recurso de casación contra

(87) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de apelaciones de Copiapó el 15 de julio de 1996 (expediente de prueba, folios 878 a 882).

(88) *Cfr.* Liquidación presentada por el perito judicial contable Alejandro Bastias Santander ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 1 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 915 a 927).

(89) *Cfr.* Convenio de pago firmado entre [Alexandra] Orrego Da Silva (mandataria de los y las actores), Rafael Cortés Guzmán (abogado por la parte demandante) y Myriam Vecchiola Trabucco (Alcaldesa) entregado en el Juzgado el 11 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 956 a 961).

(90) *Cfr.* Decretos alcaldicios No. 1625 de 15 de septiembre de 1999, No. 1369 de 31 de julio 2000, No. 2749 de 29 de octubre de 2000 y No. 3309 de 18 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 1027 a 1032).

(91) *Cfr.* Escrito presentado por Rafael A. Cortés Guzmán por la parte demandante ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 8 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folios 987 y 988).

(92) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelación de Copiapó, el 22 de abril de 2003 (expediente de prueba folio 1094).

(93) *Cfr.* Escrito presentado por Rafael A. Cortés Guzmán por la parte demandante ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 16 de octubre de 2003 (expediente de prueba, folio 1144).

(94) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 29 de octubre de 2003 (expediente de prueba, folios 1153 y 1154). El Juzgado consideró que no se podía hacer lugar a lo petitionado ya que no se ha practicado la determinación del monto de la deuda.

(95) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Copiapó el 30 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 1194 y 1195).

esta sentencia, el cual fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema⁹⁶. El 8 de noviembre de 2004, el Juzgado apercibió al Alcalde de Chañaral con arresto por cinco días en el caso de no proceder a la dictación del decreto alcaldicio de pago⁹⁷. No obstante, este apercibimiento fue dejado sin efecto por medio de la resolución de amparo dictada por la Corte de Copiapó el 1 de diciembre de 2004 a favor del Alcalde⁹⁸.

65. El 16 de marzo de 2005 se presentó una nueva liquidación de la deuda estimada en 2.024.974.980 pesos⁹⁹. El 18 de mayo de 2005 el Juzgado ordenó nuevamente al Alcalde dictar el decreto de pago por esa suma y se le dio un plazo de días hábiles¹⁰⁰. Transcurrido el plazo, ante el no pago por parte de la Municipalidad, el Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral constató el incumplimiento en una certificación de 16 de junio de 2005¹⁰¹. En esa misma fecha, la Municipalidad presentó un escrito al Juzgado en donde solicitó que se le excusara del cumplimiento de la resolución judicial que le ordenaba dictar el decreto alcaldicio de pago, fundada en que la obligación produce “un imposible jurídico para la Municipalidad de Chañaral”¹⁰². El 20 de junio de 2005 el Tribunal tuvo presente la excusa presentada¹⁰³.

66. El 28 de diciembre de 2007 se firmó un nuevo convenio de pago y avenimiento por medio del cual la Municipalidad se obligó al pago de 350.000.000 pesos a más tardar el 15 de enero de 2008¹⁰⁴, fecha que luego fue prorrogada al 15 de marzo de 2008¹⁰⁵. El 2 de junio de 2008 la representación de las personas docentes de Chañaral suscribió un documento con la Municipalidad en donde se dio cuenta de un pago por la cantidad de 350.000.000 pesos, pero se subrayó que “sin perjuicio de dicho pago, reconocen que la obligación por todo el

(96) Cfr. Resolución emitida por la Corte Suprema el 10 de agosto de 2004 (expediente de prueba, folio 1264).

(97) Cfr. Resolución emitida emitida por el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 8 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folio 1300).

(98) Cfr. Resolución de la Corte de Copiapó al recurso de amparo presentado a favor de Héctor Volta Rojas, 1 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folios 1316 a 1319).

(99) Cfr. Liquidación presentada por el secretario Carlos Marín Rojas ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 16 de marzo de 2005 (expediente de prueba, folio 1324).

(100) Cfr. Resolución emitida por el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 18 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folio 1330).

(101) Cfr. Certificado emitido por el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 16 de junio de 2005 (expediente de prueba, folio 1335).

(102) Escrito presentado por Francisco Donoso Carrasco a nombre de la Municipalidad de Chañaral ante el Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 16 de junio de 2005 (expediente de prueba, folio 1340).

(103) Cfr. Auto del Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral de 20 de junio de 2005 (expediente de prueba, folio 1343).

(104) Cfr. Convenio de pago realizado entre [Alexandra] Orrego Da Silva, mandataria de los actores, Rafael Cortés Guzmán, abogado por la parte demandante y Héctor Volta Rojas, Alcalde, presentado en el Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral el 28 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folios 2198 y 2199).

(105) Cfr. Modificación al convenio de pago, presentado en el Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral el 25 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2204).

saldo adeuda es de responsabilidad del Estado de Chile¹⁰⁶. El 24 de noviembre de 2008 se realizó una nueva liquidación en donde se evaluó que el monto todavía adeudado a las y los profesores de Chañaral era de 5.267.110.263 pesos¹⁰⁷.

B.2. Proceso Aguilar Lazcano y otros contra la Municipalidad de Chanco, Rol No. 221-1993

67. El 27 de marzo de 1996 el representante de un grupo profesores y profesoras de la Municipalidad de Chanco presentó un escrito¹⁰⁸ ante el Juzgado de Letras de Chanco solicitando la ejecución incidental de la sentencia dada por el Juzgado de Letras de Chanco el 25 de enero de 1994¹⁰⁹ y confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca el 3 de junio de 1994 con respecto a ocho de las diez personas docentes demandantes¹¹⁰, que condenó a la Municipalidad de esa localidad al pago de la asignación del Decreto Ley 3.551 a partir de las fechas de sus contrataciones. El juzgado, por resolución de 27 de marzo de 1996, rechazó la solicitud de la parte actora considerando que fue presentada de forma extemporánea¹¹¹. En abril de 2000, la parte actora solicitó una nueva liquidación del crédito¹¹². El 11 de agosto de 2000 se presentó una liquidación por la suma global de 301.781.665 pesos¹¹³.

68. El 7 de diciembre de 2004 la parte actora solicitó al Juzgado que se ordenara a la Municipalidad demandada cumplir con la sentencia mediante la dictación de un decreto alcaldicio¹¹⁴. No consta en el expediente que se haya dado respuesta a esta solicitud. Entre

(106) Acuerdo suscrito entre [Alexandra] Orrego da Silva, mandataria de la parte actora, Rafael Cortés Guzmán, abogado por la parte demandante y Héctor Volta Rojas, Alcalde, presentado en el Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral el 2 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 2207).

(107) *Cfr.* Liquidación emitida por la Secretaria Ad Hoc del Juzgado de Letras y Garantías de Chañaral el 24 de noviembre de 2008 (expediente de prueba, folio 7738).

(108) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 16424).

(109) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 25 de enero de 1994 (expediente de prueba, folios 16376 a 16389).

(110) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 3 de junio de 1994 (expediente de prueba, folios 16400 a 16403) En esa resolución se confirmó la sentencia de primera instancia con respecto a las personas docentes Ana Elena Aguilar Lazcano, Arturo Enrique Gutiérrez Fuentealba, Rafaela Escalona Espinoza, Marcelina Meza Montecinos, Edurardo Andrés Yañez Recabal, Rolando Antonio Molina Oyarce, Clara Haydée Olivares Quezada y Vety de las Mercedes Peña Ríos. Con respecto a J. Humberto Verdugo Iturra y Edith Adriana Pérez Espinoza, la Corte estableció "Se REVOCA el fallo ya individualizado, en cuanto acoge la demanda de fs. 8 respecto a los actores José Humberto Verdugo Iturra y Edith Adriana Pérez Espinoza, y en su lugar se declara que se rechaza la demanda en cuanto a dichos demandantes" (expediente de prueba, folio 16402).

(111) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 16425).

(112) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto por la parte actora en fecha no determinada del mes de abril de 2000 (expediente de prueba, folio 16433).

(113) *Cfr.* Liquidación presentada ante el Juzgado de Chanco el 14 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 16442 a 16444).

(114) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 7 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 16626).

esta fecha y el 23 de enero de 2008, el expediente se encontraba ante la Corte de Apelaciones de Santiago y, posteriormente, ante la Corte Suprema en el marco del examen del proceso iniciado por la Municipalidad de Chanco en contra del Fisco¹¹⁵. En febrero de 2009, la parte actora presentó un nuevo escrito en donde solicitó que el Juzgado ordenara al Alcalde que informara sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a la sentencia¹¹⁶. El 21 de julio de 2010 la parte actora reiteró esta solicitud¹¹⁷.

69. El 23 de julio de 2010 el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco emitió el Oficio No. 207-2010 en donde ordenó al Alcalde de Chanco que informara en un plazo no superior a diez días las medidas que se estaban tomando para dar cumplimiento a la sentencia¹¹⁸. No consta en el expediente que la Municipalidad haya dado respuesta a este requerimiento. El 28 de julio de 2014 la parte actora presentó un informe contable sobre el estado de la deuda, en donde se establece la misma en 786.940.959 pesos¹¹⁹. Esta liquidación fue notificada a la parte demandada el 1 de septiembre de 2014¹²⁰.

70. El 4 de septiembre del 2014 la Municipalidad presentó escrito en donde solicitó que se declarara el abandono del procedimiento¹²¹. El 9 de octubre de 2014 el Juzgado de Chanco respondió a la solicitud de la Municipalidad considerando que “nos encontramos ante un proceso culminado por sentencia definitiva ejecutoriada, en que no se inició el procedimiento de cumplimiento incidental del fallo, no siendo procedente por tanto el abandono del procedimiento”¹²².

B.3. Proceso Abarza Farías y otros contra la Municipalidad de Chanco, Rol No. 217-1993

71. El 12 de julio de 1995 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Chanco presentó un escrito¹²³ ante el Juzgado de Letras de Chanco solicitando la ejecución incidental de la sentencia dictada por este mismo Juzgado 26 de

(115) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Chanco de 23 de enero de 2008 (expediente de prueba, folio 16646).

(116) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco en fecha no legible de febrero de 2009 (expediente de prueba, folio 16647).

(117) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 21 de julio de 2010 (expediente de prueba, folio 16653).

(118) *Cfr.* Oficio No. 207-2010 emitido por el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco el 23 de julio de 2010 (expediente de prueba, folio 16655).

(119) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 28 de julio de 2014 (expediente de prueba, folios 16674 y 16675).

(120) *Cfr.* Acta de Notificación de 1 de septiembre de 2004 realizada por D. Cerda, Receptor Judicial (expediente de prueba, folio 16679).

(121) *Cfr.* Escrito presentado por Luis Alfredo Belmar Flores, a nombre de la Municipalidad de Chanco ante el Juzgado de Letras de Chanco el 4 de septiembre de 2014 (expediente de prueba, folios 16685 y 16686).

(122) Resolución del Juzgado de Letras de Chanco de 9 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 16709 y 16710).

(123) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 12 de julio de 1995 (expediente de prueba, folio 15309).

enero de 1993¹²⁴ y confirmada por resolución de 8 de septiembre de 1993 por la Corte de Apelaciones de Talca¹²⁵, en la cual se condenaba a la Municipalidad de Chanco a pagar a las y los actores la asignación del Decreto Ley 3.551 a partir de las fechas de sus contrataciones. El 29 de julio de 1995 la Municipalidad presentó una excepción de pago¹²⁶. Argumentó que la Municipalidad no había dejado de pagar la asignación especial al personal docente. Sin embargo, el juzgado no tomó en cuenta esta excepción.

72. El 7 de noviembre de 1995 se presentó una nueva liquidación de la deuda, calculada en 722.969.739 pesos¹²⁷. El 27 de marzo de 1996, y ante la falta de pago por parte de la Municipalidad, la parte actora solicitó nuevamente al Juzgado el cumplimiento de la sentencia¹²⁸. Por medio de resolución de 27 de marzo de 1996, el Juzgado rechazó la solicitud de ejecución considerándola extemporánea¹²⁹. En abril de 2000, la parte actora solicitó una nueva liquidación del crédito¹³⁰. Esta liquidación fue presentada ante el Tribunal el 11 de agosto de 2000, evaluando la deuda en el monto de 2.886.938.404 pesos¹³¹.

73. Entre los años 2000 y 2007, el expediente estuvo a la vista en la Corte de Apelaciones, en el marco del proceso llevado a cabo por la Municipalidad de Chanco contra el Fisco¹³² y, posteriormente hasta el 2008, ante la Corte Suprema en el marco del mismo proceso. El 7 de diciembre de 2004 la parte actora solicitó al Juzgado que se ordenara a la Municipalidad demandada dar cumplimiento a la sentencia mediante la dictación de un decreto alcaldicio¹³³. No consta en el expediente que se haya dado respuesta a esta solicitud. En febrero de 2009, la parte actora presentó un nuevo escrito en donde solicitó que el Juzgado ordenara

(124) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 26 de junio de 1993 (expediente de prueba, folios 15230 a 15245).

(125) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 8 de septiembre de 1993 (expediente de prueba, folio 15267).

(126) *Cfr.* Escrito presentado por Graciela Alvear Bustos por la Municipalidad de Chanco el 29 de julio de 1995 (expediente de prueba, folios 15313 y 15314).

(127) *Cfr.* Liquidación presentada por la Secretaria Titular del Juzgado de Letras de Chanco el 7 de noviembre de 1995 (expediente de prueba, folios 15329 a 15409).

(128) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 15405).

(129) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Chanco de 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 15406).

(130) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto por la parte actora en fecha no determinada del mes de abril de 2000 (expediente de prueba, folio 15415).

(131) *Cfr.* Liquidación presentada ante el Juzgado de Letras de Chanco el 14 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 15425 y 15426).

(132) *Cfr.* Oficio No. 4.078-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago de 24 de mayo de 2007 (expediente de prueba, folio 15431).

(133) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 7 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 15622).

al Alcalde que informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a la sentencia¹³⁴. El 21 de julio de 2010 la parte actora reiteró esta solicitud¹³⁵.

74. El 23 de julio de 2010 el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco emitió el Oficio No. 208-2010, mediante el cual ordenó al Alcalde de Chanco informar en un plazo no superior a diez días las medidas que se estaban tomando para dar cumplimiento a la sentencia¹³⁶. El 11 de agosto de 2010 la Municipalidad de Chanco presentó un informe, en el cual alegó que “no cuenta con los recursos para cumplir la sentencia mencionada, ya que el monto es significativo y su efectivo pago debe ser justificado”¹³⁷.

75. El 31 de mayo de 2013 la parte actora solicitó una actualización de la liquidación de la deuda¹³⁸ y, posteriormente, presentó un informe pericial en donde se evaluó la deuda en 7.528.124.930 de pesos¹³⁹. El 5 de septiembre de 2014 la Municipalidad presentó una solicitud al Juzgado para que se declare el abandono del procedimiento¹⁴⁰. Por medio de resolución de 9 de octubre de 2014, el Juzgado de Letras de Chanco declaró el abandono del procedimiento¹⁴¹. Contra esta resolución la parte actora presentó recurso de reposición¹⁴² y de apelación¹⁴³. Por resolución de 26 de diciembre de 2014, la Corte de Apelación de Talca confirmó la resolución apelada¹⁴⁴.

(134) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco en fecha no legible de febrero de 2009 (expediente de prueba, folio 15631).

(135) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 21 de julio de 2010 (expediente de prueba, folio 15637).

(136) *Cfr.* Oficio No. 208-2010 emitido por el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco el 23 de julio de 2010 (expediente de prueba, folio 15639).

(137) Oficio No. 733 de la Municipalidad de Chanco de 11 de agosto de 2010 (expediente de prueba, folio 15640).

(138) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 31 de mayo de 2013 (expediente de prueba, folio 15654).

(139) *Cfr.* Informe pericial de Fredy Alejandro Montecinos Sandoval, presentado en el Juzgado de Letras de Chanco el 28 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 15664).

(140) *Cfr.* Escrito presentado por Luis Alfredo Belmar Flores a nombre de la Municipalidad de Chanco ante el Juzgado de Letras de Chanco el 5 de septiembre de 2014 (expediente de prueba, folios 15674 y 15675).

(141) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Chanco de 9 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 15698 y 15699).

(142) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 15 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 15702 y 15703).

(143) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante la Corte de Apelaciones de Talca el 6 de noviembre de 2014 (expediente de prueba, folio 15708).

(144) *Cfr.* Resolución de la Corte de Apelaciones de Talca de 26 de diciembre de 2014 (expediente de prueba, folio 15718).

B.4. Proceso Alegría Cancino y otros contra la Municipalidad de Pelluhue, Rol No. 218-1993

76. El 27 de diciembre de 1993 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Pelluhue presentó un escrito¹⁴⁵, por medio del cual solicitó que el Juzgado de Letras de Chanco apercibiera a la referida Municipalidad para que cumpliera la sentencia dada por ese mismo Juzgado el 31 de agosto de 1993¹⁴⁶, confirmada por resolución de la Corte de Apelaciones de Talca de 3 de noviembre de 1993¹⁴⁷. En dicha sentencia, se condenó a la Municipalidad de Pelluhue al pago de la asignación especial no imponible establecida en el artículo 40 del Decreto Ley 3.551 de 1981. El 20 de junio de 1994, con el fin de realizar el cálculo de la liquidación, la parte actora solicitó al Juzgado que se ordenara a la Municipalidad remitir las cartolas de pago a los demandantes¹⁴⁸. Esta información fue remitida el 27 de julio de 1994¹⁴⁹. El 11 de noviembre de 1994 la Secretaria Titular del Juzgado presentó la liquidación de la deuda¹⁵⁰. Esta liquidación fue objetada por la Municipalidad¹⁵¹, mas el Juzgado rechazó dicha objeción¹⁵².

77. En diciembre de 1994, la parte actora solicitó al Juzgado que se ordenara la emisión del decreto alcaldicio con el fin de dar ejecución a la sentencia¹⁵³, solicitud que fue reiterada el 28 de diciembre de 1994¹⁵⁴. Por medio de resolución de 29 de diciembre de 1994, el Juzgado ordenó a la Municipalidad de Pelluhue la dictación del decreto alcaldicio¹⁵⁵. Asimismo, la parte actora solicitó el embargo de todos los bienes propiedad de la Municipalidad de

(145) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de diciembre de 1993 (expediente de prueba, folio 15877).

(146) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 31 de agosto de 1993 (expediente de prueba, folios 15838 a 15854).

(147) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 3 de noviembre de 1993 (expediente de prueba, folio 15874).

(148) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 20 de junio de 1994 (expediente de prueba, folio 15883).

(149) *Cfr.* Oficio No. 357 del Departamento de Administración de Educación Municipal de Pelluhue presentado ante el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de julio de 1994 (expediente de prueba, folios 15887 y 15888).

(150) *Cfr.* Liquidación realizada por la Secretaria Titular presentada ante el Juzgado de Letras de Chanco el 11 de noviembre de 1994 (expediente de prueba, folios 15894 a 15899).

(151) *Cfr.* Escrito presentado por Benito Mancilla Pérez a nombre de la Municipalidad de Pelluhue ante el Juzgado de Letras de Chanco el 15 de noviembre de 1994 (expediente de prueba, folios 15902 y 15903).

(152) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 30 de noviembre de 1994 (expediente de prueba, folios 15908 y 15909).

(153) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco en fecha no legible de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folio 15915).

(154) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 28 de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folio 15917).

(155) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 29 de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folio 15918).

Pelluhue¹⁵⁶. Esta solicitud fue denegada por el Juzgado, el cual alegó “la calidad de inembargabilidad que tienen los bienes municipales”¹⁵⁷. Contra esta resolución, la parte actora presentó recurso de reposición con apelación subsidiaria, alegando que, de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades, existen bienes municipales que son embargables ya que no están destinados al uso público o a funciones propias de la labor municipal¹⁵⁸. El Juzgado resolvió favorablemente el recurso de reposición¹⁵⁹. Por escrito presentado el 9 de febrero de 1995, la parte actora solicitó nuevamente que se ordenara el dictado del decreto alcaldicio de pago¹⁶⁰. Por medio de resolución de 10 de febrero de 1995, el Juzgado ordenó a la Municipalidad de Pelluhue el dictado de este decreto¹⁶¹.

78. El 24 de octubre de 1995 se agregó al expediente una nueva liquidación, en donde se evaluó la deuda en la suma de 554.108.639 pesos¹⁶². El 27 de marzo de 1996 la parte actora presentó un escrito solicitando el cumplimiento de la sentencia y el pago de la adeudado¹⁶³. Por medio de resolución de 27 de marzo de 1996, el Juzgado declaró esta solicitud no ha lugar por extemporánea¹⁶⁴.

79. El 31 de mayo de 2013 la parte actora solicitó una actualización de la liquidación de la deuda¹⁶⁵ y, posteriormente, presentó un informe pericial en donde se evaluó la deuda en 2.853.188.499 pesos¹⁶⁶.

(156) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 17 de enero de 1995 (expediente de prueba, folios 15919 y 15920).

(157) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 18 de enero de 1995 (expediente de prueba, folio 15920).

(158) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 21 de enero de 1995 (expediente de prueba, folio 15921 15922).

(159) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 30 de enero de 1995 (expediente de prueba, folio 15924).

(160) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 9 de febrero de 1995 (expediente de prueba, folio 15925).

(161) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 10 de febrero de 1995 (expediente de prueba, folio 15926).

(162) *Cfr.* Liquidación agregada al expediente el 24 de octubre de 1995 (expediente de prueba, folios 15943 a 15971).

(163) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 15974).

(164) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 15975).

(165) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 31 de mayo de 2013 (expediente de prueba, folio 16174).

(166) *Cfr.* Informe pericial de Fredy Alejandro Montecinos Sandoval, presentado en el Juzgado de Letras de Chanco el 28 de julio de 2014 (expediente de prueba, folios 16193 y 16194).

B.5. Proceso Aravena Espinoza y otros contra la Municipalidad de Pelluhue, Rol No. 222-1993

80. Por medio de escrito presentado el 27 de marzo de 1996¹⁶⁷, el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Pelluhue solicitó al Juzgado de Letras de Chanco que dispusiera el cumplimiento de la sentencia emitida por este mismo Juzgado el 26 de enero de 1994, por la cual se condenó a la Municipalidad de Pelluhue a pagar a las y los actores la asignación del Decreto Ley 3.551 a partir de las fechas de sus contrataciones¹⁶⁸. El juzgado de Chanco, por resolución del 27 de marzo de 1996, consideró que dicha solicitud fue extemporánea¹⁶⁹.

81. En diciembre de 2003, la parte actora solicitó al Juzgado el desarchivo de la causa para actualizar las deudas¹⁷⁰. Nuevamente, el 7 de diciembre de 2004 la parte actora solicitó al Juzgado que se desarchivara la causa¹⁷¹. El 31 de mayo de 2013 la parte actora solicitó una actualización de la liquidación de la deuda¹⁷² y, posteriormente, presentó un informe pericial en donde se evaluó la deuda en 328.568.131 pesos¹⁷³.

B.6. Proceso Bayer Torres y otros contra la Municipalidad de Parral, Rol No. 4.274-1993

82. El 23 de marzo de 1994 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Parral solicitó al Juzgado de Letras de Parral que se diera cumplimiento incidental¹⁷⁴ del fallo emitido por ese mismo Juzgado el 2 de marzo de 1994, en donde se condenó a la Municipalidad de Parral a pagar a las y los actores la asignación del Decreto Ley 3.551 a partir de las fechas de sus contrataciones¹⁷⁵. El 14 de marzo de 1995 se presentó una liquidación de los montos adeudados por la Municipalidad¹⁷⁶, la cual fue ampliada

(167) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 16873).

(168) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 26 de enero de 1994 (expediente de prueba, folios 16816 a 16828).

(169) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 27 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 16874).

(170) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani Soto a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco en fecha no legible de diciembre de 2003 (expediente de prueba, folio 16884).

(171) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 7 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 17062).

(172) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Chanco el 31 de mayo de 2013 (expediente de prueba, folio 17068).

(173) *Cfr.* Informe pericial de Fredy Alejandro Montecinos Sandoval, presentado en el Juzgado de Letras de Chanco el 28 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 17087)

(174) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 23 de marzo de 1994 (expediente de prueba, folio 17758).

(175) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 2 de marzo de 1994 (expediente de prueba, folios 17749 a 17757).

(176) *Cfr.* Liquidación presentada por Cotador Público ante el Juzgado de Letras de Parral el 14 de marzo de 1995 (expediente de prueba, folio 17759).

por escrito presentado el 16 de octubre de 1995¹⁷⁷. Por medio de escrito presentado el 26 de abril de 1996, la Municipalidad informó que “ha realizado todas las gestiones a obtener los recursos para el pago de lo adeudado ante el Nivel Central, pero éstos no lo han hecho llegar por lo que existe una causa de fuerza mayor para poder cumplir la sentencia de autos”¹⁷⁸. El 6 de mayo de 1996 el Juzgado ordenó a la Tesorería Municipal de Parral, como prueba para mejor resolver, que rindiera un informe sobre los fondos de la misma a la Contraloría General de la República, un informe sobre la imposibilidad del Alcalde de dictar un decreto de pago, y al Ministerio del Interior que respondiera al Oficio de la Municipalidad en donde solicitaba los fondos para el pago de la deuda¹⁷⁹. No consta en el expediente que se presentara esta información.

83. El 31 de julio de 1996 la parte actora solicitó el embargo de los bienes de la Municipalidad¹⁸⁰, el cual fue ordenado por medio de resolución del mismo día¹⁸¹. El 25 de febrero de 1997 se trabó el embargo sobre tres vehículos propiedad de la Municipalidad¹⁸². El 4 de marzo de 1997 la Municipalidad se opuso al embargo alegando que los vehículos eran bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios, por lo que resultarían inembargables¹⁸³. Por resolución del 14 de mayo de 1997, el Juzgado dio razón a la Municipalidad y excluyó los vehículos del embargo¹⁸⁴.

84. El 15 de junio de 1999, las partes llegaron a un acuerdo de pago en el cual la Municipalidad se comprometió a pagar un porcentaje de la deuda total en cuotas y a demandar al Fisco con el objeto de obtener fondos para el pago del resto de lo adeudado. En efecto en el punto tercero del acuerdo se estipuló que “el Municipio reconoce el derecho de los demandantes declarado en la sentencia definitiva de autos y ambas partes se comprometen a gestionar ante el Gobierno Central el pago del saldo del crédito adeudado”¹⁸⁵. En sep-

(177) *Cfr.* Ampliación de liquidación Liquidación presentada por Cotador Público ante el Juzgado de Letras de Parral el 16 de octubre de 1995 (expediente de prueba, folio 17760)

(178) Escrito presentado por Germain Morales, a nombre de la Municipalidad, ante el Juzgado de Letras de Parral el 26 de abril de 1996 (expediente de prueba, folio 17772).

(179) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Parral del 6 de mayo de 1996 (expediente de prueba, folio 17775).

(180) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez ante el Juzgado de Letras de Parral el 31 de julio de 1996 (expediente de prueba, folio 17776).

(181) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Parral de 31 de julio de 1996 (expediente de prueba, folio 17777).

(182) *Cfr.* Acta del Receptor Judicial de Mayor Cuantía de 25 de febrero de 1995 (expediente de prueba, folio 17786).

(183) *Cfr.* Escrito presentado por Germain Morales Morales a nombre de la Municipalidad ante el Juzgado de Letras de Parral el 4 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 17787 y 17788).

(184) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Parral del 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 17790 y 17791).

(185) Acuerdo de pago suscrito entre [Alexandra] Orrego Da Silva y Antonio César Valero Nader por la parte demandante y el Alcalde de Parral (expediente de prueba, folio 17798). El 15 de septiembre de 1999 se presentó una modificación del acuerdo de pago, ampliando los plazos para la demanda al Fisco y precisando la forma de pago de cada cuota (Modificación del acuerdo de pago suscrito entre [Alexandra] Orrego Da Silvia y Germain Morales presentado el 15 de septiembre de 1996, expediente de prueba, folio 17804).

tiembre de 1999, se presentó una actualización de la liquidación de los montos adeudados, estimando los mismos en un total de 115.683.632 pesos¹⁸⁶. El 28 de agosto de 2006 la parte actora solicitó al Juzgado que ordenara a la Municipalidad un informe sobre las gestiones realizadas ante el Gobierno para obtener los fondos para el pago de lo adeudado y el estado de tramitación de la demanda seguida ante el Fisco de Chile¹⁸⁷, solicitud que fue reiterada el 29 de diciembre de 2006¹⁸⁸. El 27 de marzo de 2007 la parte actora solicitó al Juzgado que se dejara sin efecto el convenio de pago por incumplimiento por parte de la Municipalidad¹⁸⁹.

85. El 9 de noviembre de 2007 la Municipalidad de Parral informó al Juzgado del pago de la 10ª y última cuota contenida en el convenio de pago¹⁹⁰. Ese mismo día, la parte demandante presentó escrito en donde alegó que la Municipalidad incumplió con la cláusula octava del convenio de pago, en cuanto se obligaba a enajenar en un plazo de tres años el Teatro Municipal¹⁹¹. El 13 de enero de 2009 el Juzgado de Letras de Parral rechazó la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago, considerando que el mismo fue cumplido por parte de la Municipalidad¹⁹². Esta resolución fue apelada por la parte actora¹⁹³; sin embargo, la misma fue confirmada por medio de resolución de la Corte de Apelaciones de Talca de 18 de marzo de 2009¹⁹⁴.

86. El 22 de octubre de 2014 la parte actora presentó una actualización de la liquidación, evaluando la deuda en 343.777.048 pesos¹⁹⁵. El 14 de noviembre de 2014 la parte actora solicitó al Juzgado que se oficiara al Alcalde Parral para que informara sobre las medidas que ha dispuesto para el cumplimiento de la sentencia¹⁹⁶. No consta en el expediente que la Municipalidad presentara esta información.

(186) *Cfr.* Liquidación presentada por contador público ante el Juzgado de Letras de Parral, en fecha no legible de septiembre de 1999 (expediente de pureba, folios 17805 y 17806).

(187) *Cfr.* Escrito presentado por Paulo Ávila Hernández a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 28 de agosto de 2006 (expediente de prueba, folio 17809).

(188) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 29 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folio 17811).

(189) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 27 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folios 17812 y 17813).

(190) *Cfr.* Escrito presentado por Paulo Javier Ávila Hernández a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 17825 a 17827).

(191) *Cfr.* Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 17828 y 17829).

(192) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Parral del 13 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17863 y 17864).

(193) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 20 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17865 a 17869).

(194) *Cfr.* Resolución de la Corte de Apelaciones de Talca de 18 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folio 17872).

(195) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador Público ante el Juzgado de Letras de Parral el 22 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folio 17904).

(196) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 14 de noviembre de 2014 (expediente de prueba, folio 17906).

B.7. Proceso Bustamante Sánchez y otros contra la Municipalidad de Parral, Rol No. 4.071-1992

87. El 18 de octubre de 1993 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Parral solicitó al Juzgado de Letras de Parral¹⁹⁷ ordenar el cumplimiento incidental de la sentencia emitida por este mismo Juzgado el 24 de mayo de 1993¹⁹⁸, confirmada por resolución de 30 de septiembre de 1993 de la Corte de Apelaciones de Talca¹⁹⁹, por la cual se condenó a la Municipalidad de Parral al pago la asignación del Decreto Ley No. 3.551 a partir de las fechas de las contrataciones de las y los profesores. El 2 de abril de 1994 se presentó la liquidación de la deuda, calculando la misma en el monto 326.458.783 pesos²⁰⁰. El 9 de diciembre de 1994 la parte actora solicitó al Juzgado que se decretara embargo sobre los bienes de la Municipalidad de Parral²⁰¹. El 29 de agosto de 1995 la parte demandada solicitó una actualización de la liquidación²⁰², la cual fue presentada el 2 de octubre de 1995, considerando que la deuda se elevaba a 493.775.768 pesos²⁰³. El 3 de abril de 1996 el Juzgado de Parral ordenó el embargo de los bienes inmuebles de propiedad de la Municipalidad²⁰⁴. De acuerdo con la información presente en el expediente, se logró subastar por lo menos una propiedad²⁰⁵.

88. El 15 de junio de 1999 las partes llegaron a un acuerdo de pago en el cual la Municipalidad se comprometió a pagar un porcentaje de la deuda total en cuotas y a demandar al Fisco con el objeto de obtener fondos para pagar el resto de la adeudado. En efecto, en el punto tercero del acuerdo se estipuló que “el Municipio reconoce el derecho de los demandantes declarado en la sentencia definitiva de autos y ambas partes se comprometen a gestionar ante el Gobierno Central el pago del saldo del crédito adeudado”²⁰⁶. El 20 de octubre

(197) *Cfr.* Solicitud presentada por César González Cáceres por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 18 de octubre de 1993 (expediente de prueba, folio 17341).

(198) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 24 de mayo de 1993 (expediente de prueba, folios 17325 a 17334).

(199) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 30 de septiembre de 1993 (expediente de prueba, folio 17339).

(200) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 2 de marzo de 1994 (expediente de prueba, folios 17343 a 17348).

(201) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folios 17353 y 17354).

(202) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez ante el Juzgado de Letras de Parral el 29 de agosto de 1995 (expediente de prueba, folio 17356).

(203) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 2 de octubre de 1995 (expediente de prueba, folios 17358 a 17366).

(204) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 3 de abril de 1996 (expediente de prueba, folios 17368 a 17370).

(205) *Cfr.* Comprobante del depósito judicial realizado por A.S.M. quien se adjudicó la propiedad rematada inscrita a nombre de la Municipalidad de Parral presentado el 16 de julio de 1996 (expediente de prueba, folio 17382).

(206) Acuerdo de pago suscrito entre [Alexandra] Orrego Da Silva y Antonio César Valero Nader por la parte demandante y el Alcalde de Parral (expediente de prueba, folio 17399).

de 1999 se presentó una actualización de la liquidación por un monto total de 1.427.042.950 pesos²⁰⁷.

89. El 28 de junio de 2006 la parte actora solicitó al Juzgado que ordenara a la Municipalidad un informe sobre las gestiones realizadas ante el Gobierno para obtener los fondos para el pago de lo adeudado y el estado de tramitación de la demanda seguida ante el Fisco de Chile²⁰⁸, solicitud que fue reiterada el 29 de diciembre de 2006²⁰⁹. El 27 de marzo de 2007 la parte actora solicitó al Juzgado que se dejara sin efecto el convenio de pago por incumplimiento por parte de la Municipalidad²¹⁰.

90. El 9 de noviembre de 2007 la Municipalidad de Parral informó al Juzgado del pago de la 10ª y última cuota contenida en el convenio de pago²¹¹. El 22 de noviembre de 2007 la parte actora presentó un escrito, mediante el cual alegó que la Municipalidad incumplió con la cláusula octava del convenio de pago, en cuanto se obligaba a enajenar en un plazo de tres años el Teatro Municipal²¹². Esta solicitud fue reiterada el 7 de marzo de 2008²¹³. Frente a la falta de resolución de esta solicitud por parte del Juzgado, el 5 de abril de 2008 la parte actora presentó recurso de apelación con el fin de dejar sin efecto el convenio de pago²¹⁴. La Corte de Apelaciones resolvió que el juzgado debía pronunciarse sobre la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago²¹⁵. El 13 de enero de 2009 el Juzgado de Parral denegó la solicitud²¹⁶. Contra esta resolución la parte actora presentó recurso de apelación²¹⁷, el cual fue denagado por resolución del 25 de marzo de 2009²¹⁸.

(207) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 20 de octubre de 1999 (expediente de prueba, folios 17406 a 17411).

(208) *Cfr.* Escrito presentado por Paulo Ávila Hernández a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 28 de junio de 2006 (expediente de prueba, folio 17416).

(209) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 29 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folio 17418).

(210) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 27 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folios 17419 y 17420).

(211) *Cfr.* Escrito presentado por Paulo Javier Ávila Hernández a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 17431 y 17432).

(212) *Cfr.* Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 22 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 17433).

(213) *Cfr.* Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 7 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 17446).

(214) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante la Corte de Apelaciones de Talca el 5 de abril de 2008 (expediente de pruebas, folios 17448 y 17449).

(215) *Cfr.* Resolución de la Corte de Apelaciones de Talca de 4 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 17454).

(216) *Cfr.* Resolución del Juzgado de Letras de Parral de 13 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17462 y 17463).

(217) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17464 a 17468).

(218) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 25 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folio 17471).

91. El 22 de octubre de 2014 se incorporó al expediente una actualización de la liquidación, evaluando la deuda en 3.362.960.996 pesos²¹⁹. El 14 de noviembre de 2014 la parte actora solicitó al Juzgado que se oficiara al Alcalde Parral para que informara sobre las medidas que ha dispuesto para el cumplimiento de la sentencia²²⁰. No consta en el expediente que la Municipalidad presentara esta información.

B.8. Proceso Belmar Montero y otros contra la Municipalidad de Parral, Rol No. 4.051-1992

92. El 23 de diciembre de 1993 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Parral, solicitó al Juzgado de Letras de Parral²²¹ ordenar el cumplimiento incidental de la sentencia dictada por este mismo Juzgado el 20 de abril de 1993²²², confirmada en lo principal por la Corte de Apelaciones de Talca por resolución de 25 de noviembre de 1993²²³, en donde se condenó a la Municipalidad de Parral a pagar la asignación del Decreto Ley 3.551 las personas docentes a partir de las fechas de sus contrataciones. El 7 de septiembre de 1994 se presentó la liquidación de la deuda, calculando la misma en el monto de 424.172.941 pesos²²⁴. El 2 de abril de 1996 la parte actora solicitó que se apercibiera al Alcalde de Parral para el cumplimiento de la sentencia²²⁵. El 29 de abril de 1996 la Municipalidad contestó al apercibimiento alegando que “ha realizado todas las gestiones a obtener los recursos para el pago de lo adeudado ante el Nivel Central, pero éstos no lo han hecho llegar por lo que existe una causa de fuerza mayor para poder cumplir la sentencia de autos”²²⁶.

93. El 6 de mayo de 1996 el Juzgado ordenó, como prueba para mejor resolver, a la Tesorería Municipal de Parral rendir un informe sobre los fondos de la misma, a la Contraloría General de la República rendir un informe sobre la imposibilidad del Alcalde de dictar un decreto de pago y al Ministerio del Interior de responder al Oficio de la Municipalidad en

(219) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador Público ante el Juzgado de Letras de Parral el 22 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 17498 a 17500).

(220) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 14 de noviembre de 2014 (expediente de prueba, folio 17503).

(221) *Cfr.* Solicitud presentada por César González Cáceres por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 23 de diciembre de 1993 (expediente de prueba, folio 17129).

(222) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 20 de abril de 1993 (expediente de prueba, folios 17111 a 17121).

(223) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 25 de noviembre de 1993 (expediente de prueba, folios 17127 y 17128).

(224) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 7 de septiembre de 1994 (expediente de prueba, folios 17130 a 17136).

(225) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez ante el Juzgado de Letras de Parral el 2 de abril de 1996 (expediente de prueba, folios 17151 y 17152).

(226) Escrito presentado por Germain Morales Morales a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 29 de abril 1996 (expediente de prueba, folio 17160).

donde solicitaba los fondos para el pago de la deuda²²⁷. No consta en el expediente respuesta a estas gestiones.

94. El 9 de diciembre de 1994 la parte actora solicitó al Juzgado que se decretara embargo sobre los bienes de la Municipalidad de Parral²²⁸. Por resolución del 14 de diciembre de 1994, el Juzgado de Letras de Parral rechazó la solicitud de embargo, considerando que la propiedad que se solicitaba embargar correspondía al Teatro Municipal de la ciudad, bien destinado al funcionamiento de los servicios municipales y, por ende, inembargable²²⁹. Contra esta resolución, la parte actora presentó recurso de apelación²³⁰. La Corte de Apelaciones de Talca, por resolución de 29 de octubre de 1997, resolvió que el Juzgado no podía establecer unilateralmente el carácter inembargable del bien, por lo que anuló la resolución del Juzgado²³¹. El 3 de enero de 1997 la parte actora volvió a solicitar el decreto de embargo de bienes de la Municipalidad de Parral²³². El 7 de enero de 1997 se trabó embargo sobre un automóvil propiedad de la Municipalidad²³³. Posteriormente, el 12 de febrero de 1997, la parte actora solicitó nuevo embargo sobre otros bienes de la Municipalidad²³⁴, el cual fue otorgado por resolución del Juzgado de misma fecha²³⁵. El 24 de febrero de 1997 se trabó embargo sobre tres vehículos propiedad de la Municipalidad de Parral²³⁶. El 4 de marzo de 1997 la Municipalidad solicitó al Juzgado que se excluyera del embargo los vehículos propiedad municipal ya que los mismos estaban destinados únicamente a los fines de la Municipalidad y, por ende, eran inembargables²³⁷. Por resolución de 14 de mayo de 1997,

(227) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 6 de mayo de 1996 (expediente de prueba, folio 17163).

(228) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folios 17164 y 17165).

(229) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 14 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folio 17166).

(230) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante la Corte de Apelaciones de Talca el 21 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folios 17167 a 17169).

(231) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 29 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 17170 a 17172).

(232) *Cfr.* Escrito presentado por Teodoro Durán Palma por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 3 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 17173).

(233) *Cfr.* Acta de trabamiento de embargo del 7 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 17175).

(234) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 12 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 17180).

(235) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 12 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 17181).

(236) *Cfr.* Acta de trabamiento de embargo de 24 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 17185).

(237) *Cfr.* Escrito presentado por Germain Morales Morales a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 4 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 17186 y 17187).

el Juzgado le dio razón a la Municipalidad²³⁸. El 10 de diciembre de 1997 se trabó embargo sobre un bien inmueble propiedad de la Municipalidad²³⁹.

95. El 15 de junio de 1999 las partes llegaron a un acuerdo de pago en el cual la Municipalidad se comprometió a pagar un porcentaje de la deuda total en cuotas y a demandar al Fisco con el objeto de obtener fondos para pagar el resto de la adeudado. En efecto, en el punto tercero del acuerdo se estipuló que “el Municipio reconoce el derecho de los demandantes declarado en la sentencia definitiva de autos y ambas partes se comprometen a gestionar ante el Gobierno Central el pago del saldo del crédito adeudado”²⁴⁰. El 20 de octubre de 1999 se presentó una actualización de la liquidación por un monto total de 1.131.662.347 pesos²⁴¹.

96. El 29 de agosto de 2006 la parte actora solicitó al Juzgado que ordenara a la Municipalidad un informe sobre las gestiones realizadas ante el Gobierno para obtener los fondos para el pago de lo adeudado y el estado de tramitación de la demanda seguida ante el Fisco de Chile²⁴², solicitud que fue reiterada el 29 de diciembre de 2006²⁴³. El 27 de marzo de 2007 la parte actora solicitó al Juzgado que se dejara sin efecto el convenio de pago por incumplimiento por parte de la Municipalidad²⁴⁴.

97. El 9 de noviembre de 2007 la Municipalidad de Parral informó al Juzgado del pago de la 10ª y última cuota contenida en el convenio de pago²⁴⁵. En esa misma fecha, la parte demandante presentó escrito en donde alegó que la Municipalidad incumplió con la cláusula octava del convenio de pago, en cuanto se obligaba a enajenar en un plazo de tres años el Teatro Municipal, por lo que se solicitó dejar sin efecto el convenio de pago²⁴⁶. Esta solicitud fue reiterada el 7 de marzo de 2008²⁴⁷. Por resolución de 31 de marzo de 2008, el Juzgado de Parral evacuó la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago y estableció que debía

(238) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 17188).

(239) *Cfr.* Acta de trabamiento de embargo 10 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folio 17195).

(240) Acuerdo de pago suscrito entre [Alexandra] Orrego Da Silva y Antonio César Valero Nader por la parte demandante y el Alcalde de Parral (expediente de prueba, folio 17202).

(241) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 20 de octubre de 1999 (expediente de prueba, folios 17208 a 17212).

(242) *Cfr.* Escrito presentado por Paulo Ávila Hernández por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 29 de agosto de 2006 (expediente de prueba, folio 17222).

(243) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 29 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folio 17224).

(244) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 27 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folios 17225 y 17226).

(245) *Cfr.* Escrito presentado por Paulo Javier Ávila Hernández a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 17233 y 17234).

(246) *Cfr.* Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 17235 y 17236).

(247) *Cfr.* Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 7 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 17251).

recurriéndose ante el Tribunal²⁴⁸. La parte actora presentó el recurso de apelación el 5 de abril de 2008²⁴⁹. La Corte de Apelaciones resolvió que el Juzgado debía pronunciarse sobre la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago²⁵⁰. El Juzgado, por medio de resolución de 13 de enero de 2009 rechazó la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago, considerando que el mismo fue cumplido por la Municipalidad²⁵¹. Esta resolución fue apelada por la parte actora²⁵², sin embargo, la Corte de Apelaciones de Talca confirmó la resolución apelada²⁵³.

98. El 22 de octubre de 2014 la parte actora presentó una actualización de la liquidación, evaluando la deuda en 4.240.743.536 pesos²⁵⁴. El 14 de noviembre de 2014, la parte actora solicitó al Juzgado que se oficiara al Alcalde Parral para que Informe sobre las medidas que ha dispuesto para el cumplimiento de la sentencia²⁵⁵. No consta en el expediente que la Municipalidad presentara esta información.

B.9. Proceso Salazar Aravena y otros contra la Municipalidad de Parral, Rol No. 4.096-1992

99. El 5 de enero de 1994 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Parral solicitó al Juzgado de Letras de Parral ordenar el cumplimiento incidental²⁵⁶ de la sentencia dictada por el mismo Juzgado el 12 de junio de 1993²⁵⁷, confirmada por resolución de la Corte de Apelaciones de Talca de 19 de noviembre de 1993²⁵⁸, por la cual se condenaba a la Municipalidad de Parral a pagar a las y los profesores la asignación del Decreto Ley No. 3.551 a partir de las fechas de sus contrataciones. El 18 de agosto de 1994

(248) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 17252).

(249) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante la Corte de Apelaciones de Talca el 5 de abril de 2008 (expediente de pruebas, folios 17253 y 17254).

(250) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 4 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 17257).

(251) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letra de Parral el 13 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17266 y 17267)

(252) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora presentado en fecha no legible de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17268 1 17272).

(253) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 23 de febrero de 2009 (expediente de prueba, folio 17274).

(254) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador Público ante el Juzgado de Letras de Parral el 22 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 17305 a 17308).

(255) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 14 de noviembre de 2014 (expediente de prueba, folio 17310).

(256) *Cfr.* Solicitud presentada por Ewaldo Schulz Ibáñez por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 5 de enero de 1994 (expediente de prueba, folio 17560)

(257) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 12 de junio de 1993 (expediente de prueba, folios 17541 a 17548).

(258) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 19 de noviembre de 1993 (expediente de prueba, folio 17558).

se presentó la liquidación de la deuda, calculando la misma en el monto 271.312.568²⁵⁹. El de 2 de octubre de 1995 se presentó actualización de la misma, por un monto de 413.054.517 pesos²⁶⁰.

100. El 14 de noviembre de 1996 la parte actora solicitó que se decretara el embargo de bienes de la Municipalidad de Parral²⁶¹. Por resolución del 14 de diciembre de 1994, el Juzgado de Letras de Parral rechazó la solicitud de embargo, considerando que la propiedad que se solicitaba embargar correspondía a bienes destinados al funcionamiento de los servicios municipales y, por ende, inembargables²⁶². Contra esta resolución, la parte actora presentó recurso de apelación²⁶³. La Corte de Apelaciones de Talca, por resolución de 29 de octubre de 1997, resolvió que el Juzgado no podía establecer unilateralmente el carácter inembargable del bien, por lo que anuló la resolución de este mismo²⁶⁴. El 10 de febrero de 1997 la parte demandante volvió a solicitar el decreto de embargo de bienes de la Municipalidad de Parral²⁶⁵. El 25 de febrero de 1997 se trabó embargo sobre tres automóviles propiedad de la Municipalidad²⁶⁶. Por resolución de 14 de mayo de 1997, el Juzgado, a petición de la Municipalidad, excluyó dos de los vehículos del embargo, considerando que los mismos estaban destinados a las funciones sociales de la Municipalidad²⁶⁷. El tercer vehículo fue adjudicado por medio de subasta²⁶⁸. El 19 de diciembre de 1997 la Municipalidad solicitó que se excluyera de embargo dos inmuebles de su propiedad²⁶⁹, la parte actora se opuso a esta solicitud²⁷⁰. El 24 de marzo de 1999 el Juzgado de Parral resolvió excluir uno de los dos inmuebles, por ser el mismo un gimnasio ubicado dentro de Liceo, manteniéndose el

(259) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 18 de agosto de 1994 (expediente de prueba, folios 17561 a 17565).

(260) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 2 de octubre de 1995 (expediente de prueba, folios 17567 a 17574).

(261) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 14 de noviembre de 1996 (expediente de prueba, folios 17576 y 17577).

(262) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral de 14 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folio 17582).

(263) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante la Corte de Apelaciones de Talca el 21 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folios 17583 y 17585).

(264) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 29 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 17587 a 17590).

(265) *Cfr.* Escrito presentado por Ewald Schulz Ibáñez por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 10 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 17591).

(266) *Cfr.* Acta de tramamiento de embargo del 25 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 17593).

(267) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 17595).

(268) *Cfr.* Informe del remate realizado por el Martillero Público presentado ante el Juzgado de Letras de Parral el 8 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 17600).

(269) *Cfr.* Escrito presentado por Germain Morales Morales en representación de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 19 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folios 17604 a 17606).

(270) *Cfr.* Escrito presentado por Teodoro Patricio Durán Palma por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 26 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folios 17608 y 17609).

embargo sobre el otro inmueble²⁷¹. En contra de esta resolución la Municipalidad presentó recurso de apelación.²⁷² No consta en el expediente la resolución de este recurso.

101. El 15 de junio de 1999 las partes llegaron a un acuerdo de pago en el cual la Municipalidad se comprometió a pagar un porcentaje de la deuda total en cuotas y a demandar al Fisco con el objeto de obtener fondos para pagar el resto de lo adeudado. En efecto, en el punto tercero del acuerdo se estipuló que “el Municipio reconoce el derecho de los demandantes declarado en la sentencia definitiva de autos y ambas partes se comprometen a gestionar ante el Gobierno Central el pago del saldo del crédito adeudado”²⁷³. El 20 de octubre de 1999 se presentó una actualización de la liquidación por un monto total de 940.651.465 pesos²⁷⁴.

102. El 27 de marzo de 2007 la parte actora solicitó al Juzgado que se dejara sin efecto el convenio de pago por incumplimiento por parte de la Municipalidad²⁷⁵. El 9 de noviembre de 2007 la Municipalidad de Parral informó al Juzgado del pago de la 10ª y última cuota contenida en el convenio de pago²⁷⁶. El 22 de noviembre de 2007 la parte demandante presentó escrito en donde alegó que la Municipalidad incumplió con la cláusula octava del convenio de pago, en cuanto se obligaba a enajenar en un plazo de tres años el Teatro Municipal²⁷⁷, por escrito presentado el 7 de marzo de 2008 la parte actora reiteró su solicitud que se decrete que la Municipalidad infringió el convenio de pago²⁷⁸. Por resolución de 31 de marzo de 2008, el Juzgado de Parral evacuó la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago y estableció que debía recurrirse ante el Tribunal²⁷⁹. La parte actora presentó el recurso de apelación el 5 de abril de 2008²⁸⁰. La Corte de Apelaciones resolvió que el Juzgado debía pronunciarse sobre la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago²⁸¹. El Juzgado,

(271) Cfr. Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 24 de marzo de 1999 (expediente de prueba, folios 17611 a 17613).

(272) Cfr. Recurso de apelación presentado por Germain Morales Morales a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 1 de abril de 1999 (expediente de prueba, folios 17614 y 17615).

(273) Acuerdo de pago suscrito entre [Alexandra] Orrego Da Silva y Antonio César Valero Nader por la parte demandante y el Alcalde de Parral (expediente de prueba, folio 17619).

(274) Cfr. Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador público ante el Juzgado de Letras de Parral el 20 de octubre de 1999 (expediente de prueba, folios 17628 a 17631).

(275) Cfr. Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 27 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folio 17639).

(276) Cfr. Escrito presentado por Paulo Javier Ávila Hernández a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 17649 y 17650).

(277) Cfr. Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 17651).

(278) Cfr. Escrito presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 7 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 17671).

(279) Cfr. Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 17673).

(280) Cfr. Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora ante la Corte de Apelaciones de Talca el 5 de abril de 2008 (expediente de prueba, folios 17674 y 17675).

(281) Cfr. Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 4 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 17685).

por medio de resolución de 13 de enero de 2009, rechazó la solicitud de dejar sin efecto el convenio de pago, considerando que el mismo fue cumplido por la Municipalidad²⁸². Esta resolución fue apelada por la parte actora²⁸³, sin embargo, la Corte de Apelaciones de Talca confirmó la resolución apelada²⁸⁴.

103. El 22 de octubre de 2014 la parte actora presentó una actualización de la liquidación, evaluando la deuda en 2.795.333.957 pesos²⁸⁵. El 14 de noviembre de 2014 la parte actora solicitó al Juzgado que se oficiara al Alcalde Parral para que Informe sobre las medidas que ha dispuesto para el cumplimiento de la sentencia²⁸⁶. No consta en el expediente que la Municipalidad presentara esta información.

B.10. Proceso Ramírez Ortíz y otros contra la Municipalidad de Vallenar, Rol No. 4.443-1993

104. El 20 de febrero de 1997 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Vallenar solicitó el cumplimiento²⁸⁷ de la sentencia emitida por el Juzgado de Letras el 4 de diciembre de 1996, en donde se condenó a la Municipalidad de Vallenar al pago de la asignación establecida por el artículo 40 del Decreto Ley No. 3.551 con posterioridad al 15 de abril de 1989²⁸⁸. La Municipalidad presentó una oposición al cumplimiento, alegando que la solicitud de ejecución fue extemporánea, sin embargo, por resolución de 8 de enero de 1998, el Juzgado de Letras de Vallenar la rechazó²⁸⁹. En mayo de 1999, se presentó la liquidación de la deuda estimándose la misma en 1.995.497.706 pesos²⁹⁰. Siguiendo una resolución de la Corte de Apelaciones de Copiapó, el 7 de enero de 2000 se presentó una nueva liquidación, estimando la deuda en un total de 1.985.779.812 pesos²⁹¹.

(282) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Parral el 13 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17695 y 17696).

(283) *Cfr.* Recurso de apelación presentado por Sonia Benavente Nader por la parte actora presentado el 19 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 17697 a 17701).

(284) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 4 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folio 17708).

(285) *Cfr.* Liquidación presentada por Jorge Leoncio Leal Cruces, Contador Público ante el Juzgado de Letras de Parral el 22 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 17724 a 17726).

(286) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Parral el 14 de noviembre de 2014 (expediente de prueba, folio 17729).

(287) *Cfr.* Escrito presentado por Saida Bonett Simon por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 20 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 11051 y 11052).

(288) *Cfr.* Sentencia emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 4 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folios 11018 a 11031).

(289) *Cfr.* Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 8 de enero de 1998 (expediente de prueba, folios 11095 a 11098). La Municipalidad presentó recurso de apelación contra esta resolución el cual fue declarado inadmisibile por resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Copiapó el 6 de febrero de 1998 (expediente de prueba, folio 11117).

(290) *Cfr.* Liquidación presentada por Gil Bravo Bravo, perito contable ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar en fecha no legible de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 11278 a 11294).

(291) *Cfr.* Liquidación presentada por Gil Bravo Bravo, perito contable ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 7 de enero de 2000 (expediente de prueba, folios 11720 a 11735).

105. El 26 de abril de 2000 la parte actora solicitó el embargo de los bienes de la Municipalidad²⁹². El 28 de abril de 2000 se trabó embargo sobre dos vehículos y dieciocho propiedades de la Municipalidad²⁹³. La Municipalidad alegó que esos bienes eran utilizados para las actividades y servicios propios de la Municipalidad, por lo que resultarían inembargables. De esta forma se ordenó una inspección de los bienes, la cual fue realizada el 17 de julio de 2000²⁹⁴. En esa misma fecha, la parte actora solicitó el apercibimiento del Alcalde de Vallenar para que dictara el decreto alcaldicio²⁹⁵. Dicho apercibimiento fue ordenado por el Juzgado el 20 de julio de 2000²⁹⁶.

106. El 21 de agosto de 2000 la Municipalidad presentó estados financieros, presupuestos y el decreto de pago No. 2058-2000 para dar cumplimiento a la sentencia²⁹⁷. La parte actora impugnó este decreto, al considerar que el mismo era nulo por su carácter vago y por no ajustarse su finalidad al mandato legal²⁹⁸. El 28 de agosto de 2000 la Municipalidad emitió un nuevo decreto de pago²⁹⁹, el cual fue nuevamente impugnado por la parte actora, quien consideró que éste no enumeró las fuentes concretas para el pago y, al hacer referencia a presupuestos futuros, resultó una mera declaración de intención de pago³⁰⁰.

107. El 11 de noviembre de 2000 el Juzgado de Letras de Vallenar resolvió el incidente de inembargabilidad, considerando que los bienes enlistados y trabados en el embargo eran efectivamente inembargables, con excepción de dos vehículos y un bien inmueble³⁰¹. Tanto la parte actora como la Municipalidad presentaron recursos de apelación en contra de esta resolución, la Corte de Apelaciones de Copiapó le dio parcialmente la razón a la Municipalidad considerando que la mayoría de los inmuebles servían propósitos de servicios municipales, por lo que debía levantarse el embargo sobre ellos. Sin embargo, consideró

(292) *Cfr.* Escrito presentado por [Alexandra] Orrego Da Silva y Saida Bonett Simon por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 26 de abril de 2000 (expediente de prueba, folios 11911 a 11915.).

(293) *Cfr.* Actas de tramamiento de embargo de 28 de abril de 2000 (expediente de prueba, folios 11917 y 11921).

(294) *Cfr.* Acta de diligencia realizada el 17 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 12050 a 12055).

(295) *Cfr.* Escrito presentado por [Alexandra] Orrego Da Silva por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 17 de julio de 2000 (expediente de prueba, folio 12063).

(296) *Cfr.* Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar de 20 de julio 2000 (expediente de prueba, folio 12064).

(297) *Cfr.* Escritos presentados por Iván Mascareña Santana a nombre de la Municipalidad de Vallenar ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 21 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 12200, 12202 y 12207).

(298) *Cfr.* Escrito presentado por Saida Bonett Simon por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 25 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 12224 y 12225).

(299) *Cfr.* Decreto Exento No. 2115/2000 de 28 de agosto de 2000 emitido por la Municipalidad de Vallenar (expediente de prueba, folios 12227 y 12228).

(300) *Cfr.* Escrito presentado por Saida Bonett Simon por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 30 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 12290 a 12292).

(301) *Cfr.* Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar del 11 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 12471 a 12477).

que los inmuebles que eran arrendados o comoditados a personas ajenas al municipio si podían ser embargados³⁰².

108. A pesar de lo dispuesto en el Decreto Alcaldicio No. 2.115, el Alcalde no propuso en los presupuestos correspondientes a los años 2001 y 2002 los fondos para el pago de la deuda, por lo que la parte actora presentó un recurso de ilegalidad ante el Juzgado de Letras de Vallenar en contra del Decreto que no incorporó la deuda en el presupuesto para el año 2002. Por resolución de 16 de julio de 2002, la Corte de Apelaciones de Copiapó acogió el reclamo de ilegalidad y ordenó al Alcalde “incorporar al presupuesto de la Municipalidad de Vallenar correspondiente al año 2002, en el ítem “pago de sentencias ejecutoriadas”, y en los períodos sucesivos que corresponda la deuda reconocida en los autos laborales Rol No. 4.443 [...]”³⁰³.

109. El 9 de agosto de 2002 la parte actora, frente al incumplimiento del pago de la deuda por parte de la Municipalidad, solicitó que se ordenara el arresto del alcalde³⁰⁴. El 21 de agosto de 2002 el Juzgado apercibió a la Municipalidad para que informara sobre las medidas tomadas para el pago de la deuda³⁰⁵. Por otra parte, la Municipalidad presentó un incidente solicitando que se declarase el abandono del procedimiento³⁰⁶, el cual fue rechazado por el Juzgado el 27 de agosto de 2002³⁰⁷. Por medio de resolución de 2 de diciembre de 2002, el Juzgado hizo efectivo el apercibimiento ordenado, decretándose el arresto del Alcalde de Vallenar³⁰⁸. En fecha no consignada en el expediente, la Municipalidad presentó un informe sobre las medidas tomadas para el pago de la deuda, incluyendo la posibilidad de financiamiento vía sistema *leaseback* y solicitó que se dejara sin efecto la orden de arresto³⁰⁹, petición que fue denegada por el Juzgado³¹⁰. El Alcalde presentó recurso de amparo en contra de la orden de arresto, el cual fue denegado por la Corte de Apelaciones de Copiapó, la cual, sin embargo,

(302) Cfr. Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Copiapó del 29 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folios 12547 a 12549).

(303) Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Copiapó del 16 de julio de 2002 (expediente de prueba, folio 12997).

(304) Cfr. Escrito presentado por Rafael Cortés Guzmán por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 9 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folios 13018 a 13020).

(305) Cfr. Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar del 21 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 13022).

(306) Cfr. Escrito presentado por Ivan Mascareña Santana a nombre de la Municipalidad ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 19 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folios 13035 a 13038).

(307) Cfr. Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 27 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folios 13048 y 13049).

(308) Cfr. Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 2 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folio 13195).

(309) Cfr. Escrito presentado por Celica Medina Tapia a nombre de la Municipalidad de Vallenar ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar en fecha no consignada (expediente de prueba, folios 13197 a 13212).

(310) Cfr. Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 3 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folio 13214).

redujo prudencialmente a quince días el término de duración del arresto³¹¹. Entretanto, el 14 de diciembre de 2002 se publicó una modificación a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en donde se precisó que la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil sólo procedería respecto del Alcalde en cuyo ejercicio se hubiese contraído la deuda que dio origen al juicio (*supra* párr. 51). De esta forma, por escrito presentado el 14 de diciembre de 2002, el Alcalde de Vallenar solicitó al Juzgado que se dejara sin efecto la medida de apremio³¹². Sin embargo, la Corte Suprema, por resolución de 16 de diciembre de 2002, confirmó la resolución de la Corte de apelaciones de Copiapó³¹³.

110. El 31 de diciembre de 2002 la Municipalidad presentó al Juzgado un cheque por 10.000.000 pesos, correspondiente a la suma considerada en el Presupuesto Municipal del año 2002 en el ítem de cumplimiento de sentencias³¹⁴. Posteriormente, el 30 de abril de 2003 la parte actora solicitó una nueva orden de arresto considerando que la Municipalidad de Vallenar no había realizado ningún nuevo pago ni incluyó el pago de la deuda en el presupuesto del año 2003³¹⁵. Por resolución de 2 de mayo de 2003, el Juzgado declaró no ha lugar a decretar el arresto³¹⁶.

111. El 30 de mayo de 2003 la Municipalidad consignó la suma de 25.000.000 pesos como parte del pago de la deuda³¹⁷. De la misma manera, el 31 de julio de 2003 la Municipalidad consignó un cheque por 25.000.000 pesos para el pago parcial de la deuda³¹⁸. El 4 de septiembre de 2003 la parte actora solicitó al juzgado que se ordenara el dictado del decreto alcaldicio de pago por los montos adeudados restantes³¹⁹. La Municipalidad hizo un nuevo depósito por 25.000.000 pesos el 3 de noviembre de 2003³²⁰.

(311) *Cfr.* Resolución emitida la Corte de Apelaciones de Copiapó del 6 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folios 13218 a 13222).

(312) *Cfr.* Escrito presentado por el Alcalde de Vallenar ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 14 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folios 13283 a 13286).

(313) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte Suprema el 16 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folio 13295).

(314) *Cfr.* Escrito presentado por Celica Medina Tapia a nombre de la Municipalidad de Vallenar ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 31 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, folio 13309).

(315) *Cfr.* Escrito presentado por Rafael Cortés Guzmán por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 30 de abril de 2003 (expediente de prueba, folios 13338 a 13341).

(316) *Cfr.* Resolución emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 2 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folio 13342), confirmada por la Corte de Apelaciones de Copiapó por resolución emitida el 22 de abril de 2003 (expediente de prueba, folios 13358 y 13359).

(317) *Cfr.* Escrito presentado por Iván Mascareña Santana a nombre de la Municipalidad de Vallenar el 30 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folio 13386).

(318) *Cfr.* Escrito presentado por Iván Mascareña Santana a nombre de la Municipalidad de Vallenar el 31 de julio de 2003 (expediente de prueba, folio 13528).

(319) *Cfr.* Escrito presentado por Rafael Cortés Guzmán por la parte actora ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 4 de septiembre de 2003 (expediente de prueba, folio 13538).

(320) *Cfr.* Escrito presentado por Celica Medina Tapia a nombre de la Municipalidad de Vallenar el 3 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 13591).

112. El 23 de marzo de 2005 se llevó a cabo la subasta de tres locales y tres departamentos propiedad de la Municipalidad de Vallenar³²¹. El 15 de junio de 2005 se llevó a cabo nueva subasta en donde se adjudicaron cinco lotes propiedad de la Municipalidad de Vallenar³²². Producto de estas ventas se giró un cheque por 26.225.000 pesos a la representación de la parte actora³²³.

113. Por medio del Acuerdo No. 163 del Concejo Municipal de Vallenar de 6 de diciembre de 2006, se aprobó cancelar la suma de mil millones de pesos, correspondiente a un tercio de la totalidad de la deuda. Habiéndose ya cancelado 300.000.000 pesos anteriormente vía remates y abonos (ver *supra*), el Municipio se comprometió a cancelar los 700.000.000 pesos restantes³²⁴. Lo anterior permitió la suscripción de un convenio de pago entre las partes que fue presentado ante el Juzgado el 19 de enero de 2007. En el punto tercero de este acuerdo se precisó que “se llega al presente acuerdo, sólo atendiendo a la capacidad económica real de la [...] Municipalidad de Vallenar. Sin perjuicio de lo anterior, las partes reconocen que la obligación por todo el saldo adeudado, es de responsabilidad del Fisco de Chile, especialmente”³²⁵. En cumplimiento de este convenio, la Municipalidad hizo entrega en la secretaría del Juzgado de un cheque por la suma de 700.000.000 pesos el 10 de mayo de 2007³²⁶. Posteriormente, se presentaron una serie de actualizaciones a la liquidación de la deuda, siendo la más reciente la presentada el 6 de mayo de 2019 por un monto de 5.884.635.933 pesos³²⁷.

B.11. Proceso Agurto Chein Juisan y otros contra la Municipalidad de Cauquenes, Rol No. 63-1993

114. El 9 de diciembre de 1994 el representante de la docente Elena Agurto Chein Juisan, presentó la solicitud de ejecución incidental³²⁸ de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca el 30 de agosto de 1993, que acogió en segunda instancia la demanda presentada en contra de la Municipalidad de Cauquenes, condenándola al pago de la asig-

(321) *Cfr.* Actas de los remates realizados el 23 de marzo de 2005 (expediente de prueba, folios 13825 a 13836).

(322) *Cfr.* Actas de los remates realizados el 15 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 14030 a 14039).

(323) *Cfr.* Certificación de entrega de cheque a [Alexandra] Orrego Da Silva realizado por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 6 de julio de 2005 (expediente de prueba, folio 14052).

(324) *Cfr.* Acuerdo No. 163 del Concejo Municipal de Vallenar de 6 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folio 14376).

(325) Acuerdo de pago suscrito entre [Alexandra] Orrego Da Silva y Rafael Cortés Guzmán por la parte actora y el Alcalde de Vallenar, escrito presentado ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 19 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 14378).

(326) *Cfr.* Certificación emitida por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 10 de mayo de 2007 (expediente de prueba, folio 14386).

(327) *Cfr.* Liquidación presentada por la Secretaría del Primer Juzgado de Letras de Vallenar el 6 de mayo de 2019 (expediente de prueba, folio 14560).

(328) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 9 de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folio 14964).

nación especial no imponible establecida en el artículo 40 del Decreto Ley 3.551 de 1981³²⁹. El 26 de julio de 1995 la parte actora solicitó mandamiento de embargo sobre bienes a nombre de la Municipalidad de Cauquenes³³⁰. El 29 de agosto de 1995 se procedió a trabar embargo sobre una máquina industrial propiedad de la Municipalidad³³¹.

115. El 1 de diciembre de 2004 se solicitó la emisión del decreto alcaldicio de pago³³². La Municipalidad presentó oposición al apercibimiento, alegando que “la Municipalidad tiene un presupuesto global muy ajustado [...] por consiguiente no está (además por su alto endeudamiento) en condiciones de pagar las sumas en esta causa [...]”³³³. El Juzgado de Cauquenes, por medio de resolución de 12 de diciembre de 2005, ordenó al Alcalde de Cauquenes a dictar el decreto de pago dentro de un plazo de 30 días corridos³³⁴. El 9 de junio de 2006 la Municipalidad de Cauquenes emitió el Decreto Alcaldicio No. 310 en donde se decretó el cumplimiento a la sentencia. Sin embargo, en el mismo se consignó que “[el] Municipio no posee los fondos necesarios para hacer frente al pago de tan elevada suma de dinero [...]”³³⁵.

116. El 19 de abril de 2007 la Municipalidad presentó un oficio en donde alegó la “imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la sentencia de autos, ya que la ingente suma a pagar aniquila toda buena intención o perspectiva de solución que se tenga”³³⁶. El 26 de noviembre de 2007 presentó un nuevo oficio en que alegó que estaban abocados con el presidente de la Cámara de Diputados para definir el planteamiento que se presentaría al Gobierno con el fin de facilitar los recursos necesarios para el pago de la deuda³³⁷. A petición del Juzgado, la Municipalidad presentó nuevos informes sobre la situación de las negociaciones y la imposibilidad de pagar la deuda el 14 de agosto de 2008³³⁸ y el 22 de julio de 2010³³⁹. El 8 de julio de 2014 se agregó al expediente una actualización de la liquidación de

(329) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 30 de agosto de 1993 (expediente de prueba, folios 14960 a 14962).

(330) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 26 de julio de 1995 (expediente de prueba, folios 14966 y 14967).

(331) *Cfr.* Acta de tramamiento de embargo de 29 de agosto de 1995 (expediente de prueba, folio 14969).

(332) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete a nombre de la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 1 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 14970).

(333) Escrito presentado por Guillermo Badilla Eulufi por la Municipalidad de Cauquenes ante el Juzgado de Letras de Cauquenes en fecha no establecida (expediente de prueba, folio 14973).

(334) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 12 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, folios 14975 a 14976).

(335) Decreto Alcaldicio No. 310 emitido por la Municipalidad de Cauquenes el 9 de junio de 2006 (expediente de prueba, folio 14978).

(336) Oficio del Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes de 18 de abril de 2007 (expediente de prueba, folio 14984).

(337) *Cfr.* Oficio del Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes de 26 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 14990).

(338) *Cfr.* Oficio del Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes de 14 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 14992).

(339) *Cfr.* Oficio del Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes de 22 de julio de 2010 (expediente de prueba, folio 14994).

la deuda, estimándose en la suma de 39.111.322 pesos³⁴⁰. El 13 de octubre de 2014 la parte actora solicitó al Juzgado que se oficiara al Alcalde Parral para que informara sobre las medidas que había dispuesto para el cumplimiento de la sentencia³⁴¹. El 28 de octubre de 2014 el Alcalde presentó nuevo informe reiterando las dificultades de conseguir las sumas necesarias para pagar las deudas³⁴².

B.12. Proceso Barra Henríquez y otros contra la Municipalidad de Cauquenes, Rol. No. 123-1993

117. El 22 de febrero de 1996 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Cauquenes presentó la solicitud de ejecución incidental³⁴³ de la sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 18 de enero de 1995 por la que se condenó a la Municipalidad de esa localidad por la falta de pago de la asignación especial no imponible establecida en el artículo 40 del Decreto Ley 3.551 de 1981³⁴⁴. El 1 de diciembre de 2004 se solicitó la emisión del decreto alcaldicio de pago³⁴⁵. La Municipalidad presentó oposición al apercibimiento, alegando que la Municipalidad no tenía los fondos para hacer frente al pago de la deuda³⁴⁶. El Juzgado de Cauquenes, por medio de resolución de 12 de diciembre de 2005, ordenó al Alcalde de Cauquenes dictar el decreto de pago dentro de un plazo de 30 días corridos³⁴⁷. El 9 de junio de 2006 la Municipalidad de Cauquenes emitió el Decreto Alcaldicio No. 311 en donde se decretó el cumplimiento a la sentencia. Sin embargo, en el mismo se consignó que “[el] Municipio no posee los fondos necesarios para hacer frente al pago de tan elevada suma de dinero”³⁴⁸.

118. A partir del 2006, en respuesta a apercibimientos del Juzgado, el Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes presentó informes sobre las dificultades de obtener fondos para

(340) *Cfr.* Liquidación presentada por la Secretaria Subrogante ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 8 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 15014).

(341) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 13 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folio 15016).

(342) *Cfr.* Oficio del Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes presentado ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 28 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folio 15018).

(343) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 22 de febrero de 1996 (expediente de prueba, folio 15051).

(344) *Cfr.* Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 18 de enero de 1995 (expediente de prueba, folios 15027 a 15042).

(345) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 1 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 15053).

(346) Escrito presentado por Guillermo Badilla Eulufi por la Municipalidad de Cauquenes ante el Juzgado de Letras de Cauquenes en fecha no establecida (expediente de prueba, folios 15055 a 15057).

(347) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 12 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, folios 15058 a 15060).

(348) Decreto Alcaldicio No. 311 emitido por la Municipalidad de Cauquenes el 9 de junio de 2006 (expediente de prueba, folio 15061).

pagar la deuda liquidada en este procedimiento³⁴⁹. El 10 de julio de 2014 se presentó una actualización de la liquidación de la deuda, estimándose en la suma de 2.355.273.825 pesos³⁵⁰.

B.13. Proceso Aquilera Machuca y otros contra la Municipalidad de Cauquenes, Rol No. 38-1993

119. El 15 de marzo de 1996 el representante de un grupo de profesores y profesoras de la Municipalidad de Cauquenes presentó una solicitud de ejecución incidental³⁵¹ de la sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 13 de septiembre de 1993³⁵², confirmada por la resolución de 12 de enero de 1994 de la Corte de Apelaciones de Talca³⁵³, por la que se condenó a la Municipalidad de Cauquenes por la falta de pago de la asignación especial no imponible establecida en el artículo 40 del Decreto Ley No. 3.551 de 1981. El 1 de diciembre de 2004 se solicitó la emisión del decreto alcaldicio de pago³⁵⁴, solicitud que fue reiterada el 27 de abril de 2005³⁵⁵. La Municipalidad presentó oposición al apercibimiento, alegando que la Municipalidad no tenía los fondos para hacer frente al pago de la deuda³⁵⁶. El Juzgado de Cauquenes, por medio de resolución de 12 de diciembre de 2005, ordenó al Alcalde de Cauquenes a dictar el decreto de pago dentro de un plazo de 30 días corridos³⁵⁷. El 9 de junio de 2006 la Municipalidad de Cauquenes emitió el Decreto Alcaldicio No. 312 en donde se decretó el cumplimiento a la sentencia. Sin embargo, en el mismo se consignó que “este Municipio no posee los fondos necesarios para hacer frente al pago de tan elevada suma de dinero”³⁵⁸.

120. A partir del 2007, en respuesta a apercibimientos del Juzgado, el Alcalde de la Municipalidad de Cauquenes presentó informes sobre las dificultades de obtener fondos

(349) *Cfr.* Oficios presentados ante el Juzgado de letras el 9 de junio de 2006, el 19 de abril de 2007, el 26 de noviembre de 2007, el 14 de agosto de 2008, 22 de julio de 2010 y 28 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 15064 a 15066; 15068 y 15069; 15074; 15076; 15078 y 15079; 15100),

(350) *Cfr.* Liquidación presentada por la Secretaria Subrogante ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 10 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 15098).

(351) *Cfr.* Escrito presentado por Humberto Franzani por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 15 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 14881).

(352) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 13 de septiembre de 1993 (expediente de prueba, folios 14807 a 14852).

(353) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 12 de enero de 1994 (expediente de prueba, folios 14861 y 14862).

(354) *Cfr.* Escrito presentado por José Seda Navarrete por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 1 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 14883).

(355) *Cfr.* Escrito presentado por Giampero Fava Cohen por la parte actora ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 27 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 14884 y 14885).

(356) Escrito presentado por Guillermo Badilla Eulufi por la Municipalidad de Cauquenes ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 25 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folios 14887 a 14889).

(357) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Cauquenes el 12 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, folios 14893 a 14895).

(358) Decreto Alcaldicio No. 312 emitido por la Municipalidad de Cauquenes el 9 de junio de 2006 (expediente de prueba, folio 14897).

para pagar la deuda liquidada en este procedimiento³⁵⁹. El 23 de julio de 2014 se presentó una actualización de la liquidación de la deuda, estimándose en la suma de 21.439.264.765 pesos³⁶⁰.

121. De esta forma, a modo de resumen, esta Corte constata que, en los trece procedimientos establecidos contra las Municipalidades, se dictaron sentencias firmes a favor de las personas docentes y se presentaron liquidaciones que establecieron de forma individualizada los montos adeudados. En cuatro de los trece procesos³⁶¹, se dictaron decretos alcaldicios; sin embargo, en ninguno de los casos los decretos pudieron ser ejecutados ya que no contaban con un respaldo patrimonial que permitiera el pago de la suma consignada. Asimismo, en seis procesos³⁶², se intentaron embargos de bienes municipales, pero no en todos los casos se logró el embargo efectivo y la subasta. El apremio de arresto en contra del alcalde fue ordenado en los casos contra la Municipalidad de Chañaral y la Municipalidad de Vallenar. Finalmente, en seis de los procesos³⁶³, se lograron convenios de pago parciales. A pesar de todas estas medidas, a la fecha en ninguno de los procesos se ha cancelado la totalidad de lo adeudado a las personas docentes.

B.14. Procedimientos de las Municipalidades en contra del Fisco

122. Las Municipalidades de Chañaral, Chanco y Cauquenes demandaron al Fisco de Chile con el fin de obtener los fondos necesarios para cumplir con el pago de las sumas decretadas en los distintos procesos descritos *supra*. Sin embargo, las demandas fueron en su mayoría rechazadas. Cabe destacar que, en el proceso seguido por la Municipalidad de Cauquenes, el 24vo Juzgado Civil de Santiago acogió en primera instancia las pretensiones de la Municipalidad, considerando, entre otros argumentos:

Como consecuencia de lo anterior, debe arribarse a la conclusión que el Estado, mediando la presencia procesal de la Municipalidad de Cau-

(359) Cfr. Oficios presentados ante el Juzgado de letras el 19 de abril de 2007, el 26 de noviembre de 2007, el 14 de agosto de 2008, 22 de julio de 2010 y 28 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 14904 y 14905; 14911; 14913; 14915 y 14916; 14939).

(360) Cfr. Liquidación presentada por la Secretaria Subrogante ante el Juzgado de Letras de Cauquenes el 23 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 14935).

(361) En los procesos *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993; *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993; *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993. No se tomaron en cuenta los decretos emitidos en el marco de convenios de pago, ver *infra*.

(362) Procesos *Bustamante Sánchez y otros contra la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992; *Belmar Montero y otros contra la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992; *Salazar Aravena y otros contra la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992; *Bayer Torres y otros c. Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993; *Ramírez Ortiz y otros c. Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 y *Alegría Cancino y otros c. Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993.

(363) Se trata de los procesos *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994; *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993; *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992; *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992; *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 y *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993.

quenes, es el obligado en la causa laboral 38-93 del Juzgado de Letras de Cauquenes, resultando necesaria sólo una declaración o reconocimiento judicial de tal situación para que el Fisco proceda al cumplimiento de lo resuelto en dicha causa. Una declaración de este orden resultaba amparada por el contenido del petitorio de la demanda de la presente causa desde que el objetivo perseguido por la Municipalidad de Cauquenes es la satisfacción del crédito de sus demandantes³⁶⁴.

Sin embargo, esta sentencia fue revocada en apelación y, posteriormente, en casación se confirmó lo actuado en apelación³⁶⁵.

123. En el caso de la Municipalidad de Chañaral, la Corte Suprema resolvió el recurso de Casación por medio de resolución del 12 de junio de 2008, rechazando las pretensiones de la Municipalidad³⁶⁶. La fundamentación fue idéntica en la resolución de la Corte Suprema en el proceso iniciado por la Municipalidad de Chanco³⁶⁷. En la resolución del recurso de Casación presentado por la Municipalidad de Cauquenes, la Corte Suprema consideró, entre otros argumentos, la estructura misma del Estado chileno y la autonomía municipal para descartar la obligación del Fisco de dar recursos a las Municipalidades para pagar las deudas³⁶⁸.

C. Situación de las presuntas víctimas en el presente caso

124. El universo de presuntas víctimas en el presente caso, de acuerdo con la Comisión, está compuesto por 848 profesoras y profesores que, a inicio de la década de los años 1980, fueron transferidos desde el Estado Central a las Municipalidades de Chañaral, Chanco, Pelluhue, Vallenar, Cauquenes y Parral en el proceso de municipalización de la educación pública chilena. Todos fueron parte de procesos internos que culminaron con una sentencia que reconoció su derecho al pago de la asignación especial contenida en el artículo 40 del Decreto-Ley No. 3.551.

125. Las presuntas víctimas son todas personas mayores³⁶⁹. Al 30 de junio de 2021, fecha de transmisión de los alegatos finales de las partes, 149 presuntas víctimas, es decir el 18%

(364) Resolución emitida por el 24vo Juzgado Civil de Santiago el 14 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 10006).

(365) *Cfr.* Resolución No. 20343 emitida por la Corte Suprema el 19 de noviembre de 2003 (expediente de prueba, folios 2192 a 2196).

(366) *Cfr.* Resolución No. 15561 emitida por la Corte Suprema de 12 de junio de 2008 (expediente de prueba, folios 1392 a 1396).

(367) *Cfr.* Resolución emitida por la Corte Suprema de 12 de junio de 2008 (expediente de prueba, folios 2081 a 2093).

(368) *Cfr.* Resolución No. 20343 emitida por la Corte Suprema el 19 de noviembre de 2003 (expediente de prueba, folios 2192 a 2196).

(369) De acuerdo con el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por Chile el 11 de julio de 2017, "persona mayor" es "[a]quella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor".

del total, se encontraban entre los 80 y 92 años de edad; 325 presuntas víctimas, es decir el 38% del total, entre los 70 y 79 años de edad y 189 presuntas víctimas, es decir el 22% del total, entre los 61 y 69 años de edad. A esa misma fecha, 185 presuntas víctimas, esto es más de un quinto del universo total, había fallecido³⁷⁰.



Perfil etario de las presuntas víctimas al 30 de junio de 2021³⁷¹

VIII FONDO

126. El presente caso se relaciona con la alegada falta de cumplimiento de trece sentencias judiciales en firme dictadas a favor de un grupo de profesores y profesoras. En efecto, el traspaso del personal docente hacia las Municipalidades y su adscripción al régimen de empleo propio del derecho privado durante la dictadura militar en Chile, implicó que se les dejara de pagar una asignación especial establecida por el Decreto Ley No. 3.551 de 1980. Una vez restablecida la democracia, los peticionarios de este caso demandaron a las Municipalidades por el pago de esta asignación y obtuvieron sentencias firmes que ordenaban el pago de la misma. Sin embargo, más de 25 años después, no se ha logrado el pago efectivo de las sumas adeudadas y las Municipalidades carecen, en sus patrimonios propios, de los fondos necesarios para hacer frente a estas obligaciones pecuniarias.

(370) Cfr. Certificados de defunción presentados por los representantes como anexo a sus alegatos finales (expediente de prueba, folios 19266 a 19459).

(371) Cfr. Cuadro de edades presentado por los representantes (expediente de prueba, folios 19460 a 19477).

127. Esta obligación de pagar lo adeudado a las y los profesores ha sido subrayada tanto por la Cámara de Diputados de Chile³⁷² como por la OIT³⁷³. En el caso concreto, a pesar de haberse expedido sentencias judiciales que ordenaban los pagos, la estructura institucional interna del Estado chileno no ha permitido ejecutar las sentencias ni dotar de medios y recursos suficientes para que estas Municipalidades puedan cumplir con las condenas en su contra. De esta forma, de acuerdo con los alegatos presentados por las partes y la Comisión, esta Corte examinará de forma conjunta las alegadas violaciones al derecho a la tutela efectiva, la garantía del plazo razonable y la propiedad privada por el alegado incumplimiento de las sentencias firmes a favor de las y los profesores peticionarios en este caso.

VIII

Derechos a las garantías judiciales, A la protección judicial Y a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar y garantizar Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO³⁷⁴

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

128. La *Comisión* alegó que el Estado no garantizó los medios para asegurar la ejecución de las trece sentencias objeto del caso, a pesar de que se hayan ejercido una amplia gama de acciones para asegurar el pago (suscripción de convenios de pago, solicitud de apremios de arresto contra alcaldes y demandas de las Municipalidades contra el Fisco, entre otras), ninguna de las cuales resultó en el pleno cumplimiento de las sentencias. Dichas acciones no prosperaron, de acuerdo con la Comisión, debido a que la normativa prohíbe el embargo de los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y porque el Estado nacional se ha negado a asignar los fondos necesarios para permitir el cumplimiento de las sentencias por parte de las Municipalidades. De esta forma, consideró que el Estado también omitió garantizar la ejecución de las sentencias mismas, en cuanto las Municipalidades, independientemente de su calidad de corporaciones autónomas, dependen del Estado nacional para la asignación de recursos. Lo anterior, según la Comisión dio lugar a una situación de indefensión y total desprotección de las presuntas víctimas e implica la necesidad de que el Estado adecúe su normativa interna para asegurar los medios de pago en el futuro. De esta forma, concluyó que el Estado es responsable de la violación del artículo 25.2 c) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. En sus observaciones finales, la Comisión subrayó que, tratándose de sentencias contra el propio Estado, éste debe tomar las medidas necesarias para garantizar su ejecución.

129. Con respecto a la garantía del plazo razonable, la Comisión consideró que los más de 20 años transcurridos en las trece causas desde las sentencias judiciales en firme, sin que se haya cumplido con la ejecución de ninguna de ellas, resulta irrazonable. Argumentó que

(372) *Cfr.* Cámara de Diputados de Chile. Informe de la Comisión Especial de las denominadas deudas históricas, *supra* (expediente de prueba, folios 3 a 166).

(373) *Cfr.* Oficina Internacional del Trabajo. Informe del Director General, *supra*, (expediente de prueba, folios 168 a 198).

(374) Artículos 8.1, 25 y 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

el principal obstáculo para el cumplimiento de las sentencias no fue la supuesta inactividad procesal de los docentes ni la complejidad del asunto, sino la falta de presupuesto de las Municipalidades. De esta forma, consideró que el Estado es responsable por la violación al artículo 8.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

130. Finalmente, con respecto al derecho a la propiedad privada, la Comisión argumentó que la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca los derechos adquiridos y que ha considerado que la falta de cumplimiento de sentencias que ordenaban acceder a un régimen pensionario implica una violación al derecho de propiedad. Alegó que, en este caso, las presuntas víctimas presentaron recursos judiciales a efectos de que les fueran reconocidos los montos que les correspondían, contaron con sentencias judiciales en firme favorables a su pretensión, y, por lo tanto, tales montos ingresaron a su patrimonio. De esta forma, consideró que el Estado violó el artículo 21 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

131. Los *representantes*, por su parte, alegaron que el incumplimiento por décadas de las sentencias judiciales condenatorias, constituyó una vulneración tanto a la protección judicial efectiva, como al derecho de las personas de obtener una decisión judicial en tiempo razonable. Consideraron que, sobre estos derechos, el Estado violentó tanto su deber de respeto y garantía como su obligación de adecuar la normativa interna, por lo que solicitaron a la Corte que se declarara la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

132. Los representantes también recordaron el concepto amplio de propiedad desarrollado por la Corte que incluye los derechos adquiridos. Alegaron que el incumplimiento de sentencias firmes y ejecutoriadas que incorporan derechos al patrimonio de una persona, traducibles en un monto en dinero, está protegido por el derecho de propiedad, ya que la declaración judicial de los montos genera “efectos patrimoniales”. Por consiguiente, consideraron que el Estado violó el artículo 21 de la Convención en perjuicio de las presuntas víctimas. Indicaron que esta violación se consuma en relación con la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1 de la Convención, pero también con el artículo 2 de este mismo cuerpo normativo, ya que el Estado no ha generado mecanismos de cumplimiento.

133. El *Estado* alegó que el objeto del caso versa no sobre el juicio en que se obtuvieron las sentencias, sino en la posibilidad de ejecución de las mismas. Indicó que los peticionarios fundaron su caso en el supuesto argumento de que no contaron con ninguna herramienta legal para hacer cumplir las sentencias. Sin embargo, sostuvo que, en cinco causas³⁷⁵, que cubren a 523 docentes, los demandantes no opusieron recurso alguno ante la resolución del respectivo tribunal que se limitó a “tener presente” las comunicaciones de los alcaldes que se excusaron de firmar el decreto alcaldicio o de no pagarlo. Por otra parte, en otras tres causas que representan a 42 docentes, alegó que los demandantes presentaron fuera de plazo la solicitud de cobro ejecutivo y ni siquiera apelaron la respectiva resolución que denegó

(375) Se trataría de las causas *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994; *Abarza Farías y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993; *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993; *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y *Aguilera Machuca y otros Machuca c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993.

la ejecución incidental de la sentencia³⁷⁶. Indicó que la fase de cumplimiento de los fallos laborales, tiene reglas claramente establecidas y etapas que permiten a quienes obtuvieron un resultado favorable obtener la realización de bienes para proceder al pago de la obligación, pero que todo ello requiere del impulso de parte, el cual no se demostró en al menos ocho de los trece procesos. De esta forma, consideró que no es pertinente hacer responsable al Estado por la falta de actividad y gestión procesal de los peticionarios.

134. Con respecto a la alegada violación del artículo 2 de la Convención por no tener medidas normativas para garantizar el acceso a la justicia, el Estado alegó que, actualmente, las sentencias laborales en Chile se cumplen a través de un procedimiento posterior y diferenciado, ventilado ante un tribunal especializado denominado Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, creado por la Ley No. 20.022 de 30 de mayo de 2005. Asimismo, sobre la supuesta imposibilidad de embargo de bienes municipales como principal obstáculo al cumplimiento de sentencias, el Estado adujo que la normativa nacional no establece la inembargabilidad absoluta de los bienes municipales y que, de hecho, en varias de las causas³⁷⁷, se accedió al embargo respecto de bienes que no estaban destinados a funciones propias de la labor municipal.

135. Finalmente, el Estado argumentó que, al no serle imputable la falta de cumplimiento de las sentencias que fundamentan la causa, no cabe sostener que vulneró el derecho de propiedad de las presuntas víctimas, el cual, por el contrario, fue garantizado mediante la dictación de las sentencias correspondientes, no habiéndose cumplido las mismas por falta de impulso de parte. De esta forma, solicitó que se declare que el Estado no vulneró el artículo 21 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo cuerpo normativo.

B. Consideraciones de la Corte

136. Tomando en cuenta que la controversia se centra en la alegada inexecución por parte del Estado de sentencias firmes en favor de personas docentes en el marco de los trece procedimientos que forman parte de este caso, esta Corte considera necesario, de forma previa, determinar quiénes son las personas beneficiarias de estas sentencias firmes (1). Posteriormente, y con el fin de analizar los alegatos presentados por las partes y la Comisión, esta Corte expondrá las alegadas afectaciones a la protección judicial, analizando la obligación del impulso de parte al proceso de ejecución de sentencia, por un lado, así como los obstáculos normativos y fácticos para poder exigir de las Municipalidades el pago de una deuda, por el otro (2). Luego, se evaluará la razonabilidad del plazo de más de 25 años transcurrido desde el inicio de los procesos de ejecución de sentencia sin que se haya logrado el pago total de las deudas (3). Posteriormente, se analizarán los deberes del Estado de adaptar su normativa interna para hacer efectivos los derechos a las garantías judiciales y al plazo razonable (4). Finalmente, se determinará la supuesta afectación al derecho a la

(376) Se trataría de las causas *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993; *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993 y *Aravena Espinoza y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 222-1993.

(377) *Alegría Cancino y otros contra la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993 y *Ramírez Ortiz y otros contra la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993. Asimismo, el Estado alegó que en las sentencias contra la Municipalidad de Parral también se procedió a embargos de vehículos.

propiedad de los profesores y profesoras beneficiarias de las sentencias que aún no han sido cumplidas (5).

B.1. Respecto a los profesores y profesoras que cuentan con una sentencia a su favor

137. En este punto, el Tribunal considera pertinente pronunciarse sobre las personas que pueden ser consideradas efectivamente como presuntas víctimas de las violaciones alegadas por los representantes y la Comisión ante la falta de ejecución de las sentencias dictadas en contra de las Municipalidades en los trece procesos que componen el presente caso. En ese sentido, el Tribunal recuerda que, desde el Informe de Fondo, la Comisión consideró como presuntas víctimas a 848 profesores y profesoras que identificó en una lista anexada al Informe de Fondo.

138. Al respecto, esta Corte observa que dentro de esta lista se encuentran los nombres de Jorge Humberto Verdugo Iturra³⁷⁸ y Edith Adriana Pérez Espinoza³⁷⁹. En efecto, estas dos personas formaban parte del grupo de profesoras y profesores que presentaron el 13 de agosto de 1993 una demanda laboral en contra de la Municipalidad de Chanco³⁸⁰, en el marco del proceso *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993. Junto con los ocho otros peticionarios, obtuvieron sentencia favorable en primera instancia³⁸¹. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Talca, por medio de resolución emitida el 3 de junio de 1994, revocó el fallo ya individualizado de primera instancia respecto de los actores José Humberto Verdugo Iturra y Edith Adriana Pérez Espinoza y, en su lugar, rechazó la demanda en cuanto a estas dos personas³⁸². Lo anterior se confirma en el Informe “Estimación Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictados en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco” presentado en anexo del escrito de solicitudes y argumentos en donde no se estableció una liquidación por montos adeudados a favor de estas dos personas³⁸³.

139. La Corte recuerda que el objeto principal de la controversia en el presente caso consiste en determinar si el Estado es internacionalmente responsable por la inejecución de las sentencias dictadas en los trece procedimientos que forman parte de este caso y

(378) Su nombre aparece en la posición #755 de la lista adjuntada al Informe de Fondo por la Comisión (folio 38).

(379) Su nombre aparece en la posición #796 de la lista adjuntada al Informe de Fondo por la Comisión (folio 39).

(380) Cfr. Escrito presentado por Humberto Franzani Soto en representación de los demandantes ante el Juzgado de Letras de Chanco el 13 de agosto de 1993 (expediente de prueba, folios 16227 a 16234).

(381) Cfr. Sentencia emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 25 de enero de 1994 (expediente de prueba folios 16376 a 16389).

(382) Cfr. Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 3 de junio de 1994 (expediente de prueba, folios 16400 a 16403).

(383) Cfr. Informe “Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco” elaborado por Claudio Bonilla, Guísela Gallardo y Gonzalo Polanco (expediente de prueba, folio 9360).

sobre los efectos que la inexecución de estas sentencias pudo tener en otros derechos de las presuntas víctimas. En consecuencia, dado que José Humberto Verdugo Iturra y Edith Adriana Pérez Espinoza no han sido reconocidos como beneficiarios de la sentencia firme de segunda instancia y no cuentan con una liquidación que determine el monto adeudado en el proceso *Aguilar Lazcano y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 221-1993, no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el presente caso, a pesar de que se encuentren contempladas en la lista presentada por la Comisión en su Informe de Fondo.

140. En razón de lo anterior, corresponde a la Corte determinar la alegada responsabilidad del Estado por la falta de ejecución de las trece sentencias que componen el presente caso, con respecto a las 846 personas docentes que cuentan efectivamente con sentencia firme a su favor y con una liquidación que determine el monto adeudado. Estas 846 presuntas víctimas que serán tomadas en cuenta por la Corte se encuentran enlistadas en el Anexo 1 de esta Sentencia.

B.2. Derecho a la protección judicial

141. En el presente caso, 846 personas docentes fueron parte demandante en procesos en contra de Municipalidades y recibieron una sentencia favorable y definitiva que condenó a dichas Municipalidades al pago de la asignación especial no imponible establecida en el artículo 40 del Decreto Ley 3.551 de 1981. No existe controversia en cuanto a que estas sentencias no han sido cumplidas en su totalidad, a pesar de existir acuerdos de pagos que han permitido la liquidación parcial de algunas de las deudas³⁸⁴. Con el fin de analizar la alegada violación a la protección judicial, resulta entonces necesario, luego de recordar los principales estándares desarrollados por la Corte en la materia incluyendo los deberes reforzados que se deben de tener en consideración a la edad avanzada de las presuntas víctimas en este caso (1), analizar el funcionamiento del proceso de ejecución de sentencias en procesos laborales (2), para luego estudiar la efectividad de los procedimientos en el caso de condenas contra Municipalidades, haciendo referencia a los medios existentes para hacer efectivas las deudas pecuniarias contra ellas (3).

B.2.1. El derecho a la protección judicial, en particular con respecto a las personas mayores en condición de vulnerabilidad

142. El artículo 25 de la Convención Americana reconoce el derecho a la protección judicial. Este Tribunal ha señalado que de este derecho derivan dos obligaciones concretas para el Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de

(384) En los siguientes casos se pactaron convenios de pago que permitieron el pago de parte de la deuda con las personas docentes: 1) *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (expediente de prueba, folios 2198 y 2199); 2) *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993 (expediente de prueba, folios 17796 a 17801); 3) *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992 (expediente de prueba, folios 17397 a 17402); 4) *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992 (expediente de prueba, folios 17200 a 17204); 5) *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 (expediente de prueba, folios 17617 a 17622) y 6) *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (expediente de prueba, folios 14377 a 14379).

recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas³⁸⁵. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos³⁸⁶. En este sentido, el artículo 25.2.c de la Convención consagra el derecho al cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso³⁸⁷.

143. En relación con el cumplimiento de las sentencias, esta Corte ha indicado que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que el Estado garantice los medios y mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones definitivas, de modo que se protejan de manera efectiva los derechos declarados³⁸⁸. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución, cuyo proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento³⁸⁹. La Corte también ha señalado que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora³⁹⁰.

144. Asimismo, el principio de tutela efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral³⁹¹. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia³⁹². La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del

(385) Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237, y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C No. 429, párr. 148.

(386) Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 79, y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 116.

(387) Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 124, y *Caso Moya Solís Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021, Serie C No. 425, párr. 95.

(388) Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9787 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237, y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay, supra*, párr. 148.

(389) Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra*, párr. 73, y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay, supra*, párr. 157.

(390) Cfr. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 105, y *Caso Moya Solís Vs. Perú, supra*, párr. 95.

(391) Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, supra*, párr. 105, y *Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 119.

(392) Es decir que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva. Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, supra*, párr. 106 y *Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra*, párr. 127.

marco de su competencia, deben cumplir las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución³⁹³.

145. Este Tribunal resalta, además, que el artículo 25.2.c) de la Convención recoge la obligación de ejecutar “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Ello quiere decir que, la garantía de mecanismos eficaces de ejecución de decisiones o sentencias definitivas debe darse en relación con decisiones definitivas dictadas tanto en contra de entidades estatales como de particulares. Asimismo, es imprescindible la adopción de medidas adecuadas y eficaces de coerción, para que, de ser necesario, las autoridades que dicten las decisiones o sentencias puedan ejecutarlas y con ello lograr la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento definitivo³⁹⁴.

146. En particular, en materia de ejecución de decisiones contra el Estado, es necesario que sea el propio Estado el que vele por el cumplimiento de las sentencias. En efecto, ya esta Corte ha considerado que el impulso procesal para lograr el cumplimiento de un derecho conforme a un mandato judicial no puede atribuírsele completamente a la víctima, ya que el obligado a garantizar dicho derecho es el Estado³⁹⁵.

147. Asimismo, este Tribunal considera que la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento de fallos judiciales adquiere entonces una singular relevancia en casos como el presente, en los cuáles se ha condenado a un órgano estatal a pagar una suma de dinero en favor de personas mayores. En efecto, estos órganos, ya sea que formen parte del Estado central o descentralizado, pueden usar su poder y los privilegios procesales que se les reconocen usualmente, como la inembargabilidad de sus bienes, para incumplir sentencias dictadas contra ellos³⁹⁶.

(393) Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 106 y *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, *supra*, párr. 127.

(394) Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, *supra*, párr. 128.

(395) Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, *supra*, párr. 161. La Comisión Interamericana también ha delineado un estándar relevante en relación con los límites del accionar exigible a las víctimas a fin de lograr el acatamiento de las sentencias judiciales a su favor. Así, ha manifestado que los Estados deben garantizar el cumplimiento de dichas decisiones judiciales de forma inmediata y sin requerir a los afectados que impulsen acciones adicionales de acatamiento, sea en el ámbito penal, administrativo o cualquier otro. CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, 7 de septiembre de 2007, OEA/Ser.L/V/II.129, párr. 335. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que: “No cabe esperar de una persona que haya obtenido una sentencia favorable en contra del Estado que inicie, por separado, un procedimiento de ejecución [...]. En estos casos, la autoridad estatal demandada debe recibir la notificación debida de la sentencia y, a partir de ese momento, se encontrará en una posición privilegiada para emprender todas las iniciativas que sean necesarias para cumplir con esta sentencia o transmitirla a otra autoridad estatal competente para que sea ésta la que se encargue de ejecutarla”. TEDH, *Caso Burdov Vs. Rusia (No. 2)*, No. 33509. Sentencia de 15 de enero de 2009, párr. 68.

(396) En este sentido, según los estándares elaborados por el Comité Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), un órgano consultivo del Comité de Ministros del Consejo de Europa en las materias relativas a la independencia, la imparcialidad y la competencia profesional de los jueces, “en un Estado de Derecho, las entidades públicas están especialmente obligadas a respetar las decisiones judiciales y a su rápida implementación de oficio. La idea según la cual un Estado se negaría a respetar una decisión judicial pone en tela de juicio el principio mismo de primacía del Derecho”. Asimismo, con-

148. Por otra parte, esta Corte resalta que las presuntas víctimas en el presente caso son todas personas mayores (*supra* párr. 125), muchas de ellas en situación de vulnerabilidad. Con respecto a estas personas, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, de la cual Chile forma parte³⁹⁷, reconoce como principios generales aplicables a la Convención la igualdad y la no discriminación (artículo 3.d), el buen trato y la atención preferencial (artículo 3.k) y la protección judicial efectiva (artículo 3. n).

149. Asimismo, en su artículo 31, este instrumento internacional reconoce el derecho de acceso a la justicia³⁹⁸, y señala que “la persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. El párrafo tercero del citado artículo prevé que “[l]os Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales”. De esta forma, la Corte considera que surge un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizar un acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales.

150. Esta necesidad de garantizar la protección judicial efectiva de las personas mayores y, en particular, de promover procesos céleres encuentra respaldo, además, en otros instrumentos de Derecho Internacional como las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el 2008 y actualizadas en la XIX Cumbre de 2018. De acuerdo con la Sección Segunda de estas reglas, se define a personas en situación de vulnerabilidad:

1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud

sideró que “[u]n Estado debe respetar las sentencias dictadas en su contra sin demora y sin requerir que el demandante recurra a procesos de ejecución” Comité Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Opinión No. 13 (2010), Sur le rôle des juges dans l’exécution des décisions judiciaires. Disponible en: <https://rm.coe.int/16807482d0> (traducción libre de la Secretaría de la Corte).

(397) Chile ratificó esta Convención el 11 de junio de 2017 y depositó el instrumento de ratificación el 15 de agosto de ese mismo año.

(398) La Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe, adoptada en la tercera Conferencia intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe de 2012, establecía ya en su párrafo 5 que “el acceso a la justicia es un derecho humano esencial y el instrumento fundamental por medio del cual se garantiza a las personas mayores el ejercicio y la defensa activa de sus derechos”.

ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas – culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

2.- Edad

[...]

(6) El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.

151. Específicamente, con respecto al acceso a la justicia de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, la regla 38 establece:

(38) Agilidad y prioridad. Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia. Se colocará en los expedientes un distintivo visible, que permita identificar que el proceso afecta a personas en condición de vulnerabilidad.

152. De esta forma, se puede deducir que, cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, como las presuntas víctimas en el presente caso que son todas personas mayores (*supra* párr. 125), es exigible un criterio reforzado de celeridad en todos los procesos judiciales y administrativos, incluyendo la ejecución de las sentencias.

B.2.2. El proceso de ejecución de sentencias laborales contra las Municipalidades al momento de los hechos

153. En el marco del proceso de municipalización de la educación pública en Chile, el personal docente que dependía del Ministerio de Educación Pública fue transferido a la Municipalidad y, en aplicación del artículo 4 del Decreto con fuerza de ley No. 1-3.063, se le hizo expresamente aplicable la legislación laboral que rige a los trabajadores del sector privado. En materia de ejecución de sentencias, el Código de Trabajo vigente en la época de los hechos, remitía su regulación a las normas correspondientes sobre ejecución contenidas en el Código de Procedimiento Civil (en adelante “CPC”)³⁹⁹. El problema, tal como lo indicó el perito Luis Eduardo Thayer, es que tanto el Código de Trabajo como el CPC regulaban – y aún regulan– relaciones esencialmente entre sujetos de derecho privado y no tomaban en cuenta las particularidades de las relaciones con el Estado, específicamente en materia de cumplimiento de sentencias⁴⁰⁰. Lo anterior se agrava, en el caso chileno, con la ausencia de una jurisdicción contencioso administrativa que tome en cuenta las particularidades de las relaciones con el Estado.

154. De acuerdo con los artículos 433 del Código de Trabajo y 233 del CPC vigentes al momento de los hechos, la ejecución de sentencias laborales debía realizarse a través de un procedimiento incidental ante el tribunal que dictó la sentencia, el cual debía ser solicitado por la parte dentro de los sesenta días contados desde que la ejecución se hizo exigible. En aplicación de los principios generales que rigen el derecho laboral, los juicios laborales se caracterizan por el impulso procesal de oficio⁴⁰¹. Sin embargo, existe controversia sobre si este impulso de oficio se aplicaba también a la etapa de ejecución de la sentencia, en función de la remisión a las normas del CPC, caracterizadas por el impulso de parte. De acuerdo con el perito Luis Eduardo Thayer, en el proceso de ejecución, se mantenía el impulso de oficio. De esta forma, afirmó que:

No existe, pues, excusa o excepción alguna para que, tratándose de juicios laborales, el “Estado-Municipalidad” que, para los estos efectos es el “Estado-Estado” – como lo son el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo– no haya saldado las asignaciones de seguridad social en los 13 juicios del trabajo tramitados en procedimiento laboral. El impulso procesal de oficio que mandata al Estado lo debió o debe llevar a hacer efectivo el pago de aquellas asignaciones especiales a que fue condenado en las correspon-

(399) Código de Trabajo de Chile. Artículos 433 y 434, *supra*, párr. 48.

(400) *Cfr.* Peritaje rendido ante fedatario público por Luis Eduardo Thayer el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 18735).

(401) En efecto, tal y como lo explicó el perito Thayer “El principio del ‘impulso procesal de oficio’ en el procedimiento laboral resulta inherente al carácter protector de la legislación laboral sustantiva que persigue dar amparo preferente al trabajador. Dicho carácter o ‘principio madre’ se materializa, entre otros, en el principio ‘in dubio pro-operario’, en el ‘de la regla de la condición más beneficiosa’, en el ‘de la irrenunciabilidad’ – esto es, la no posibilidad de privarse voluntaria y anticipadamente de los derechos otorgados por las leyes laborales. / También en los principios ‘de la racionalidad o de la razonabilidad’ y en el ‘de la primacía de la realidad’ que –en la especie– debieron y, aun, deben traducirse en la ineludible obligación del Estado de cumplir ‘de oficio’ las sentencias judiciales ejecutoriadas que le condenan”. Peritaje rendido ante fedatario público por Luis Eduardo Thayer el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 18743 y 18744).

dientes 13 sentencias, por su propia iniciativa – y no por impulso de la parte demandante – toda la ritualidad administrativa hasta su íntegro cumplimiento⁴⁰².

155.Sin embargo, el principio del impulso de oficio en la ejecución de las sentencias laborales no era aceptado de forma pacífica por la jurisprudencia nacional al momento de los hechos, tal y como lo señala el propio perito Thayer en su declaración⁴⁰³. En efecto, en el proceso *Abraza Farías y otros c. la Municipalidad de Chanco* Rol No. 217-1993 se llegó a declarar el abandono del procedimiento por falta de actuación de la parte actora⁴⁰⁴. La exigencia del impulso de parte implicó entonces un obstáculo a la ejecución de una sentencia condenatoria contra el Estado. Como lo explicó el perito Francisco Agüero Vargas, “[l]a ejecución de una sentencia condenatoria contra la Administración del Estado no solo tiene los problemas habituales del cumplimiento y ejecución de sentencias condenatorias, sino que se agrava por el interés público comprometido y porque el cumplimiento depende de la parte condenada”⁴⁰⁵.

156.De esta forma, el impulso de parte en un procedimiento en donde las formas de cumplimiento se concentran en actuaciones que solo pueden ser ejecutadas por la propia Administración, como en el presente caso, no permite una adecuada protección de los derechos declarados en la sentencia de fondo. Esta dificultad de hacer cumplir el derecho al pago de los montos adeudados se demuestra, en el caso concreto, con el hecho de que en cinco de las trece causas que componen el presente caso⁴⁰⁶, a pesar de haber intentado numerosos mecanismos previstos por la legislación interna y siguiendo un impulso activo del proceso, no se logró el pago completo de las sumas debidas. Por consiguiente, procede analizar, a continuación, la alegada falta de efectividad de los medios existentes en la legislación vigente al momento de los hechos para garantizar el cumplimiento del pago de las deudas, debido a los privilegios de los cuales goza el Estado en los procedimientos de ejecución de sentencias y a la interpretación dada a la autonomía municipal.

(402) Peritaje rendido ante fedatario público por Luis Eduardo Thayer el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 18741 y 18742).

(403) *Cfr.* Peritaje rendido ante fedatario público por Luis Eduardo Thayer el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 18745).

(404) *Cfr.* Resolución emitida por el Juzgado de Chanco el 9 de octubre de 2014 en el proceso *Abarza Farías c. Chanco*, Rol No. 217-1993 (expediente de prueba, folio 15698).

(405) Peritaje rendido ante fedatario público por Francisco Agüero Vargas el 27 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 19097).

(406) 1) Proceso *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993; 2) *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4-071-1992; 3) *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992; 4) *Salazar Aravena c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 y 5) *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993.

B.2.3. La efectividad de los medios para garantizar el pago de sentencias condenatorias contra las Municipalidades

157. Este Tribunal ha subrayado que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución, debido a que el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado permitiera que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes⁴⁰⁷. La Corte considera que, para tal efecto, dentro del deber de garantizar los medios y mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones definitivas, “deben establecerse mecanismos de seguimiento e imposición del cumplimiento que estén disponibles y sean accesibles en la práctica [...] [como medidas coercitivas de distinta naturaleza, entre ellas,] las sanciones contra quienes dificultan el ejercicio efectivo de los derechos [...]”⁴⁰⁸. Ello, contribuiría con hacer efectivo el derecho protegido por la decisión que se busca implementar. En el marco del ordenamiento vigente chileno al momento de los hechos, los medios existentes para lograr el pago de una sentencia condenatoria contra las Municipalidades eran el dictado de un decreto alcaldicio, el apremio de arresto de la persona que ejerciera el cargo de alcalde, el embargo de bienes que no fueran destinados a los servicios municipales y la posibilidad de llegar a convenios de pagos parciales. Sin embargo, la efectividad de todas estas medidas se veía mermada debido a la inexistencia de normas o mecanismos que, ante las limitaciones del presupuesto municipal, obligaran al Estado central a dotar de recursos suficientes a las Municipalidades para hacer frente a estas deudas.

B.2.3.1. Los decretos alcaldicios

158. Al respecto, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante “LOCM”) vigente al momento de los hechos, la ejecución de toda sentencia que condene a una Municipalidad se efectúa mediante el dictado de un decreto alcaldicio. Sin embargo, para poder dictar este decreto, la Municipalidad debe contar con los recursos correspondientes, los cuales deben de estar previstos en el presupuesto anual o bien en las correcciones al programa de ingresos y gastos que pueden hacerse trimestralmente. Al respecto, el artículo 81 de la LOCM indica que el concejo municipal sólo podrá aprobar presupuestos debidamente financiados, de lo contrario el alcalde y los concejales serían solidariamente responsables de la parte deficitaria⁴⁰⁹. Esta limitación a los decretos alcaldicios, implica la imposibilidad de emitirlos cuando se trata de deudas que superan los ingresos usuales de los Municipios⁴¹⁰, lo que lleva a los alcaldes a no poder cumplir con los apercibimientos ordenados por los juzgados en el marco de la ejecución de sentencias.

(407) Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 219, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 210.

(408) Cfr. Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales, Sr. Ban Ki-moon. UN Doc. A/HRC/25/31, 19 de diciembre de 2013, párr. 35 y *Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra*, párr. 140.

(409) Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Tomás Jordán Díaz el 28 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 19058 y 19059).

(410) En efecto, de los trece procedimientos que componen este caso, únicamente en los casos en donde se llegaron a acuerdos de pago se emitieron decretos alcaldicios que fueron efectivamente

159. De esta forma, en el proceso en contra de la Municipalidad de Chañaral, frente al apercibimiento dado por el Juzgado de Letras, el Alcalde se excusó del cumplimiento alegando que “la obligación impuesta por S.S. produce un imposible jurídico para la Municipalidad de Chañaral imposible de resolver conforme a las normas legales que gobiernan su actividad”⁴¹¹. La Municipalidad de Parral, por su parte, alegó fuerza mayor para justificar su negativa a emitir un decreto alcaldicio. Al respecto alegó:

De acuerdo a la legislación que rige a las municipalidades y Dictámenes de Contraloría para dictar un Decreto que ordene el pago de una suma determina, debe estar provistos los fondos; por cuanto en caso contrario se comete delito. [...]

Este municipio ha realizado todas las gestiones a obtener los recursos para el pago de lo adeudado ante el Nivel Central, pero éstos no lo han hecho llegar por lo que existe una causa de fuerza mayor para poder cumplir la sentencia de autos, lo cual no es imputable al Sr. Alcalde de la comuna sino que a la falta de recursos del municipio para ello [...] ⁴¹².

160. En los tres casos contra la Municipalidad de Cauquenes, esta Municipalidad decidió emitir decretos alcaldicios con el fin de cumplir con los apercibimientos hechos por el Juzgado. Sin embargo, en el propio texto de los decretos se consignó expresamente que el Municipio “no posee los fondos necesarios para hacer frente al pago de tan elevada suma de dinero”⁴¹³, lo cual le restó toda efectividad a esta medida de cumplimiento de la sentencia. En el proceso contra la Municipalidad de Vallenar, esta Municipalidad emitió el decreto No. 2058 en donde se comprometió a destinar recursos para el próximo período presupuestario para el pago de la sentencia y se indicó que “si los recursos no fueren suficientes para el pago total de la deuda, el saldo insoluto será pagado con cargo a los próximos períodos presupuestarios”⁴¹⁴. Sin embargo, tal como lo denunció la parte actora en el proceso, el Alcalde no propuso en los presupuestos correspondientes a los años 2001 y 2002 los fondos para el

cumplidos, ya que se trataba de sumas parciales (ver por ejemplo los decretos alcaldicios emitidos en el marco del convenio de pago firmado con la Municipalidad de Chañaral, expediente de prueba folios 1027 a 1030).

(411) Escrito presentado por Francisco Donosco Carrasco por la Municipalidad de Chañaral ante el Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral el 16 de junio de 2005 en el marco del proceso *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (expediente de prueba, folio 1340).

(412) Escrito presentado por Germain Morales Morales por la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 26 de abril de 1996 en el marco del proceso *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.27-1993 (expediente de prueba, folios 17771 y 17773).

(413) Decretos Alcaldicios No. 310, 311 y 312 emitidos por la Municipalidad de Cauquenes el 9 de junio de 2006 en el marco de los procesos *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1996; *Barra Henríquez y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 123-1993 y *Aguilera Machuca y otros c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 38-1993 (expediente de prueba, folios 14978, 15061 y 14897, respectivamente).

(414) Decreto No. 2058/2000 emitido por la Municipalidad de Vallenar el 21 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folio 12207).

pago de la deuda, por lo que se decretó la nulidad del decreto⁴¹⁵. Al no contar con otras formas para garantizar el cumplimiento, la parte actora decidió solicitar el arresto del Alcalde.

B.2.3.2. El apremio de arresto

161. En efecto, la única medida coercitiva establecida en la legislación chilena para garantizar el cumplimiento de sentencias contra Municipalidades es el apremio de arresto contra el Alcalde que se encontraba prevista por el artículo 32 de la LOCM (*supra* párr. 50). Esta medida fue ordenada en los procesos contra las Municipalidades de Chañaral y Valledar⁴¹⁶. Sin embargo, en el curso de estos procedimientos, se modificó la LOCM por medio de la Ley No. 19845 de 2002 que limitó la medida del arresto, estableciendo que la misma “sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”.

162. Para la Corte, el apremio de arresto es una medida inidónea para lograr la obtención del pago de una deuda, ya que no permite, en concreto, la obtención de fondos, máxime cuando el mismo sólo procede con respecto a deudas contraídas durante el período en ejercicio del alcalde objeto del apremio. En efecto, en los diferentes casos en que fue ordenada en los procesos objeto de esta Sentencia no implicó ningún avance en el procedimiento ni el pago de las sumas adeudadas.

B.2.3.3. El embargo de los bienes municipales

163. La parte actora, en el marco del procedimiento de ejecución de sentencias, podía, eventualmente, solicitar el embargo de los bienes municipales. Sin embargo, esta posibilidad está limitada por el principio de inembargabilidad de los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios, establecido en el artículo 28 (actual 32) de la LOCM. De esta forma, en el marco del proceso *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993, la parte actora solicitó el embargo de los bienes de la Municipalidad, sin embargo, esta solicitud fue denegada por el Juzgado alegando “la calidad de inembargabilidad que tienen los bienes municipales”⁴¹⁷. De la misma forma, en el proceso *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993, la parte actora solicitó el embargo de varios vehículos de la Municipalidad, solicitud que fue denegada por considerar que los mismos

(415) Cfr. Resolución de la Corte de Apelaciones de Copiapó del 16 de julio de 2002 en el marco del proceso *Ramírez Ortiz y otros c. Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (expediente de prueba folio 12997).

(416) Cfr. Resolución del Juzgado de Letras de Chañaral del 8 de noviembre de 2004 en el marco del proceso *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (expediente de prueba, folio 1316) y Resolución del Juzgado de Letras de Vallenar de 2 de diciembre de 2002 en el marco del proceso *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (expediente de prueba, folio 13195).

(417) Resolución emitida por el Juzgado de Letras de Chanco el 18 de enero de 1995 en el marco del proceso *Alegría Cancino y otros c. la Municipalidad de Pelluhue*, Rol No. 218-1993 (expediente de prueba, folio 15920).

estaban destinados al funcionamiento de los servicios municipales⁴¹⁸. Finalmente, de los trece procedimientos que conforman el presente caso, únicamente consta en el expediente que se logró el embargo efectivo y la correspondiente subasta en tres de los casos⁴¹⁹, logrando con estos remates cumplir únicamente con pagos parciales de los montos adeudados, lo que confirma la ineficacia de esta medida.

B.2.3.4. Los convenios de pago

164. Por otra parte, en seis de los procesos⁴²⁰, las partes llegaron a convenios de pago parciales. Sin embargo, esta posibilidad no puede ser considerada como un recurso efectivo para el cumplimiento de la sentencia, ya que depende de la voluntad de la parte demandada. Asimismo, en caso de incumplimiento, la propia jurisprudencia es contradictoria, ya que en el caso contra la Municipalidad de Chañaral el Juzgado aceptó conocer y decretar la nulidad del acuerdo⁴²¹, mientras que en los casos contra la Municipalidad de Parral el Juzgado se negó a tomar medidas frente al incumplimiento del acuerdo⁴²². Esta inconsistencia en la jurisprudencia coadyuvó a la ineficacia de los convenios de pago, ya que no se cuenta con la seguridad jurídica de que existirán consecuencias jurídicas frente al incumplimiento del deudor, ni se cuentan con mecanismos claros para garantizar su ejecución.

B.2.3.5. La inexistencia de medios jurídicos y fácticos para obligar al Estado al cumplimiento de las deudas de las Municipalidades

165. El problema principal para el cumplimiento de las sentencias condenatorias contra las Municipalidades radica en la dificultad de encontrar fondos suficientes para hacer frente a elevadas sumas de dinero, como en el caso de especie. En efecto, la Constitución Política

(418) Cfr. Resolución del Juzgado de Letras de Parral del 14 de mayo de 1997 en el marco del proceso *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993 (expediente de prueba, folios 17790 y 17791)

(419) Se logró llegar a subastar bienes municipales en los procesos *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992 (expediente de prueba, folio 17382); *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 (expediente de prueba, folio 17600) y *Ramírez Ortíz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4443-1993 (expediente de prueba, folios 13825 a 13836 y 14030 a 14039).

(420) Cfr. *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (expediente de prueba, folios 956 a 961 y 2198 a 2199); *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1933 (expediente de prueba, folios 17796 a 17801.); *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992 (expediente de prueba, folios 17397 a 17402); *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992 (expediente de prueba, folios 17200 a 17204); *Salazar y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 (expediente de prueba, folios 17617 a 17621) y *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993 (expediente de prueba, folios 14377 a 14379).

(421) Cfr. Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Copiapó el 22 de abril de 2003 en el marco del proceso *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (expediente de prueba, folios 1094 y 1095).

(422) Cfr. Resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Talca el 18 de marzo de 2009 en el marco del proceso *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1933 (expediente de prueba, folio 17872).

define a las Municipalidades como corporaciones autónomas de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio⁴²³. Asimismo, el artículo 122 les otorga autonomía para la administración de sus finanzas y define tres fuentes de ingresos: lo establecido en la ley de presupuestos, lo que dispongan las leyes y el establecimiento por ley de un instrumento de redistribución solidaria de los ingresos⁴²⁴.

166. La personalidad jurídica y patrimonio propios de las Municipalidades implica que, en caso de que existan deudas contra ellas, los acreedores únicamente podrán demandar a las Municipalidades y no al Fisco directamente. Para financiar su pago, las Municipalidades deben hacer uso de sus propios fondos. De no tenerlos, tal como lo explicó el perito Tomás Jordán Díaz, se debe aplicar el Decreto Ley Orgánico No. 1263 de 1975 sobre Administración Financiera del Estado. Este Decreto permite al Poder Ejecutivo, siguiendo ciertos criterios específicos, adicionar recursos a los aprobados por la ley anual de presupuestos, siendo la regla general que sólo se puede disponer de los recursos establecidos en la ley. Sin embargo, el artículo 28 de este Decreto establece la posibilidad para el Poder Ejecutivo de ordenar pagos, excediendo las sumas consultadas en los rubros correspondientes para el cumplimiento de sentencias ejecutoriadas dictadas por autoridad competente⁴²⁵. Sin embargo, nótese que el propio artículo 28⁴²⁶ habla de una posibilidad del Poder Ejecutivo, al emplear el verbo “podrá”, y no de una obligación. De esta forma, el financiamiento adicional depende de la buena voluntad del Poder Ejecutivo. De la misma manera, en el marco de la municipalización de la educación, el Decreto con fuerza de ley No. 1-3.063 previó en su artículo 8 la posibilidad de que el Poder Ejecutivo asignara a la Municipalidad que toma a su cargo un servicio, recursos presupuestarios para contribuir a los gastos de operación y funcionamiento que irrogue el servicio transferido. Esta Corte subraya que se trata nuevamente de una posibilidad y no de una obligación de financiamiento por parte del Ejecutivo y que, en el caso concreto, el Poder Ejecutivo hizo caso omiso a esta posibilidad, imposibilitando en la práctica el pago de los montos adeudados.

167. De esta forma, en varios de los procesos, las Municipalidades informaron de las diferentes gestiones emprendidas con el Poder Ejecutivo con el fin de poder lograr la asignación de fondos adicionales para hacerle frente al pago de las sentencias. Por ejemplo, en el proceso *Bayer y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993, el representante de la Municipalidad, por medio de escrito presentado el 26 de abril de 1996, informó que “[había] solicitado en reiteradas oportunidades a los Ministerios respectivos la [provisión] de dichos fondos, a lo cual se ha negado”⁴²⁷. En el proceso *Ramírez Ortiz y otros c. la Muni-*

(423) Cfr. Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, texto refundido por el Decreto 100 de 22 de septiembre de 2005 (expediente de prueba, folio 10257).

(424) Cfr. Artículo 122 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, texto refundido por el Decreto 100 de 22 de septiembre de 2005 (expediente de prueba, folios 10258 y 10259).

(425) Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Tomás Jordán Díaz el 28 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 19072).

(426) Artículo 28 del Decreto Ley Orgánico No. 1263 de 1975 sobre Administración Financiera del Estado: “El ejecutivo podrá ordenar pagos, excediéndose de las sumas consultadas en los rubros correspondientes, en los casos que a continuación se indican: Para el cumplimiento de sentencias ejecutoriadas dictadas por autoridad competente. [...]” (expediente de prueba folios 19072 y 19073).

(427) Escrito presentado por Germain Morales a nombre de la Municipalidad de Parral ante el Juzgado de Letras de Parral el 26 de abril de 1996 (expediente de prueba, folio 17772).

cipalidad de Vallenar, Rol No. 4.443-1993, la Municipalidad presentó un informe en donde describió las gestiones llevadas a cabo frente al Subsecretario de Desarrollo Regional y el Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda⁴²⁸, las cuales resultaron infructuosas. Cabe resaltar que esta Corte ya ha subrayado que las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias⁴²⁹.

168. Lo anterior llevó a las Municipalidades de Chañaral, Chanco y Cauquenes a demandar al Fisco de Chile con el fin de obtener los fondos necesarios para cumplir con el pago de las sumas decretadas. Sin embargo, dichas demandas fueron rechazadas. De forma general, se argumentó que no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico interno chileno que obligue al Estado central a dotar de presupuesto a los Municipios para hacer frente a las deudas contraídas⁴³⁰. En particular, interpretando el artículo 8 del Decreto con fuerza de Ley 1-3.063 de 1980, el 6to Juzgado Civil de Santiago consideró que “el Fisco de Chile “puede” asignar recursos financieros extraordinarios a la Municipalidad para contribuir a los gastos de operación y funcionamiento [...] Resulta claro que el proporcionar o no tales fondos adicionales es una facultad del Fisco y no una obligación”⁴³¹.

169. En la resolución del recurso de Casación presentado por la Municipalidad de Cauquenes, la Corte Suprema consideró, entre otros argumentos, la estructura misma del Estado chileno y la autonomía municipal para descartar la obligación del Fisco de proporcionar recursos a las Municipalidades para pagar las deudas:

[...] que no es ocioso anotar que la supuesta obligación que se trata de hacer recaer sobre el Estado Fisco, sobre la base de aseverar que como los municipios son órganos integrantes de la Administración del Estado y, por ende, colaboran en la ejecución de las funciones que competen a esta organización, que constitucional y legalmente está a cargo del Presidente de la República, pugna con la idea de que, precisamente, las Municipalidades son organismos que no están sujetos a la dependencia ni a la supervigilancia alguna del Presidente de la República⁴³².

(428) Cfr. Escrito y anexos presentados por Celica Medina a nombre de la Municipalidad de Vallenar ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar en fecha no consignada (expediente de prueba, folios 13197 a 13213.).

(429) Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*, supra, párr. 225, y *Caso Acevedo Buendía (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr 75.

(430) Resolución emitida por la Corte Suprema de 12 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 1395).

(431) Resolución emitida por el 6to Juzgado Civil de Santiago el 14 de mayo de 2001 en el caso *Municipalidad de Chañaral c. Fisco de Chile* (expediente de prueba, folio 1384).

(432) Resolución emitida por la Corte Suprema el 19 de noviembre de 2003 (expediente de prueba, folios 2192 a 2196).

B.2.3.6. Conclusión

170. La Corte recuerda que no son efectivos los recursos judiciales que, por las circunstancias particulares de un caso, resultan ilusorios como consecuencia de que el Estado no provee los medios necesarios para ejecutar las sentencias que los juzgaron precedentes o cuando existen retardos injustificados en las decisiones⁴³³. Al respecto, el Tribunal reitera que, como parte de las obligaciones contenidas en el artículo 25 de la Convención, las autoridades públicas no pueden obstaculizar el sentido y alcance de las decisiones judiciales ni retrasar indebidamente su ejecución⁴³⁴. En este caso, la ausencia de un impulso de oficio en la tramitación de la ejecución de las sentencias laborales así como la ineficacia de los medios establecidos en el ordenamiento interno con el fin de lograr el pago de sentencias contra las Municipalidades, unido a la inexistencia de reglas presupuestarias que obliguen al Estado a dotar de fondos a las Municipalidades para el pago de deudas reconocidas judicialmente, dieron lugar a una situación de indefensión y desprotección para las 846 personas docentes que habían obtenido una sentencia favorable en contra de las Municipalidades de Chañaral, Chanco, Parral, Pelluhue, Vallenar y Cauquenes y que no han obtenido, a la fecha, un pago completo de los montos adeudados. Lo anterior implicó una violación al derecho a la protección judicial, ya que, en la práctica y debido a los fallos en el marco normativo interno, las personas docentes no contaron con medios efectivos para garantizar la ejecución completa, perfecta, rápida e integral de las sentencias por más de 25 años, conforme a las obligaciones establecidas en el artículo 25.2.c) de la Convención Americana.

B.3. Plazo razonable

171. En el presente caso, han pasado en promedio más de 25 años sin que se haya logrado el cumplimiento total de las sentencias dictadas en contra de las Municipalidades, a favor de las 846 presuntas víctimas. La Corte ha considerado en su jurisprudencia constante que una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales⁴³⁵. Este Tribunal ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de las autoridades judiciales, y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima⁴³⁶. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los

(433) Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 137, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 131.

(434) Cfr. *Caso Mejía Idovro Vs. Ecuador, supra*, párr. 106, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, supra*, párr. 131.

(435) Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, párr. 185.

(436) Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrs. 71 y 72, y *Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Repara-*

criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que éste no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto⁴³⁷.

172. De esta forma, y a la luz de estos estándares, se procederá a evaluar, a partir de los elementos de (B.3.1) complejidad del asunto, (B.3.2) actividad procesal del interesado, (B.3.3) conducta de las autoridades judiciales, y (B.3.4) afectación generada en la situación jurídica de las presuntas víctimas, el plazo transcurrido desde el dictado de sentencias en última instancia hasta la actualidad en los trece casos que componen el objeto del presente caso.

B.3.1 La complejidad del asunto

173. En relación con la complejidad del asunto, la Corte ha tenido en cuenta diversos criterios para determinarla. Entre ellos, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde que se tuvo noticia del hecho que debe ser investigado, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación⁴³⁸. En este caso, la Corte aprecia que, entre el inicio de los procesos de ejecución de sentencia y la fecha de emisión del presente Fallo, han pasado entre 22 a 27 años, sin que se hayan cumplido aún las sentencias de forma integral.

174. Con respecto al número de víctimas, cabe destacar que el mismo es variable dependiendo del procedimiento, de esta forma el proceso *Agurto Chein Juisan c. la Municipalidad de Cauquenes*, Rol No. 63-1993 corresponde a una sola víctima, mientras que el caso *Aguilera Machuca c. la Municipalidad Cauquenes*, Rol No. 38-1993 corresponde a 336 víctimas. Sin embargo, debe tomarse nota de que se trata de procesos de ejecución de sentencias firmes, en el cual únicamente se deben fijar la liquidación de los montos y los mecanismos para llegar al pago. Asimismo, se debe tomar en cuenta que los juzgados llamados a conocer de estos procesos eran los mismos que dictaron la sentencia de fondo. De esta forma, este Tribunal considera que los asuntos sometidos a los Juzgados en este caso, de naturaleza incidental y de ejecución, no revisten una particular complejidad.

B.3.2. Actividad procesal de los interesados

175. Para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte ha tomado en consideración si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso⁴³⁹.

ciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2021. Serie C No. 435, nota 238.

(437) *Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y *Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil, supra*, nota 238.

(438) *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, nota 302.

(439) *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, nota 303.

176. En este caso, este Tribunal, en el acápite anterior (*supra* párrs. 157 a 170), determinó que no existe claridad sobre las reglas que rigen el proceso de ejecución de sentencias laborales contra Municipalidades y que los medios establecidos por el derecho interno resultan ineficaces. De esta forma, a pesar de desarrollar una actividad procesal durante los procesos que incluyó, entre otras actuaciones, la solicitud de emisión de decretos alcaldicios de pago, el apercibimiento de arresto, la solicitud de embargos a los bienes y la suscripción de acuerdos de pagos, la decisión final de poder saldar las deudas reconocidas por las sentencias escapa a la actuación de las partes, debido a la imposibilidad de exigir al Estado la dotación de recursos financieros para el pago de las sentencias. De esta forma, se considera que la actividad procesal de los interesados o la falta de ella no fue una condición determinante en la excesiva duración de los procedimientos de ejecución de sentencia.

B.3.3. Actuación de las autoridades judiciales

177. La Corte ha entendido que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, las autoridades judiciales deben actuar con celeridad y sin demora, debido a que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean llevados a cabo sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral⁴⁴⁰.

178. Sobre este punto, también cabe tomar en cuenta lo establecido en los acápites anteriores sobre la falta de claridad y de efectividad de las reglas y procedimientos que rigen el proceso de ejecución de sentencias laborales contra las Municipalidades. En efecto, la falta de medidas compulsorias que puedan ser dictadas por las autoridades judiciales y la inidoneidad de la única medida existente, como lo es el apremio de arresto del Alcalde, limitan la posibilidad de las autoridades judiciales de llevar a cabo un procedimiento rápido e integral para el pago de los montos adeudados. De esta forma, frente a la negativa de las Municipalidades a dar cumplimiento a las sentencias, si el Alcalde no es el mismo que el que fungía al momento de darse la deuda original⁴⁴¹, la autoridad judicial no tenía forma de hacer avanzar el procedimiento, lo que se demuestra en el caso concreto con las resoluciones tomadas por los Juzgados frente a los escritos presentados por las Municipalidades en donde indican no poder dar cumplimiento a la sentencia, resoluciones que se limitan a tener por presente la excusa presentada⁴⁴². Por consiguiente, es la estructura misma del procedimiento de acuerdo a la normativa vigente y su falta de claridad y efectividad, lo que provoca el retraso de más de 25 años en la ejecución de las sentencias contra las Municipalidades.

(440) Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 106, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia*, *supra*, nota 304.

(441) En efecto, tal y como se explicó *supra* párr. 161, a partir de la reforma del 2002, el artículo 32 de la LOCM solo permite la medida de arresto “respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”.

(442) Cfr. Por ejemplo, la resolución emitida por el Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral de 20 de junio de 2005 en el marco del proceso *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994 (expediente de prueba, folio 1342) o la resolución emitida por el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco el 13 de agosto de 2010 en el marco del proceso *Abarza Farías y otros c. la Municipalidad de Chanco*, Rol No. 217-1993 (expediente de prueba, folio 15642).

B.3.4. Afectación generada

179. Por último, con relación a la afectación generada en la situación jurídica de las presuntas víctimas, la Corte ha afirmado que, para determinar la razonabilidad del plazo, se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, considerando, entre otros elementos, la materia de la controversia⁴⁴³.

180. Este Tribunal también ha tenido la oportunidad de considerar la especial importancia de la celeridad de los procesos judiciales en relación con personas en situación de vulnerabilidad, como las personas mayores, dada la incidencia particular que la demora puede tener en tales personas⁴⁴⁴. En ese sentido, ha tenido en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que consideró que la avanzada edad de personas vinculadas a un proceso judicial conllevaba el requerimiento de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso respectivo⁴⁴⁵. La celeridad en los procesos forma entonces parte de los deberes reforzados que tienen los Estados de debida diligencia en el acceso a la justicia de las personas mayores (*supra* párrs. 148 a 152).

181. Esta Corte reitera que la calificación en sí de la deuda reconocida a los profesores es un elemento que escapa al cuadro fáctico del presente caso (*supra* párr. 33). Sin embargo, no queda duda que, independientemente de su carácter prestacional o no, la falta de pago de los montos determinados por los tribunales impactó en las personas docentes, puesto que se les dejó de pagar una asignación que era calculada sobre su sueldo base, de acuerdo a la letra del artículo 40 del Decreto Ley No. 3.551 de 1981. De esta forma, la Corte considera que la excesiva prolongación de la ejecución de las sentencias necesariamente incidió en la condición económica de las presuntas víctimas y en su posibilidad de sufragar los gastos corrientes.

182. Se debe tomar en cuenta, además, que las presuntas víctimas se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad al ser personas mayores⁴⁴⁶. Al respecto, la presunta víctima Ceferina Olivia Matus Rodríguez declaró en la audiencia pública con respecto a la afectación sufrida por el no pago de los montos adeudados lo siguiente:

[...] primero nos afectó en la educación y manutención a nuestra familia.
Vimos disminuidos nuestros sueldos, incluso antes nos pagaban a nosotros

(443) Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, *supra*, párr. 148, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia*, *supra*, nota 305.

(444) Cfr. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 246.

(445) Cfr. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 195 y 196. Allí se cita: "T.E.D.H., *Caso Jablonská Vs. Polonia*, (No.60225/00), Sentencia de 9 de marzo de 2004. Final, 9 de junio de 2004, párr. 43; *Caso Codarcea Vs. Rumanía*, (No. 31675/04), Sentencia de 2 de junio de 2009. Final, 2 de septiembre de 2009, párr. 89. Asimismo, *Caso Styranowski Vs. Polonia*, (No. 28616/95), Sentencia de 30 de octubre de 1998, párr. 57, y *Caso Krzak Vs. Polonia*, (No. 51515/99), Sentencia de 6 de abril de 2004. Final, 7 de julio de 2004, párr. 42".

(446) Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 143, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, *supra*, párr. 148.

un bienio (cada 2 años se nos pagaba) y eso se eliminó. Entonces se vio disminuido el sueldo y pensamos que con esa asignación que íbamos a recibir de inmediato íbamos a mejorar y pensando siempre en el futuro, nuestro ahorro previsional sería mejor, llegaríamos a tener una mejor jubilación, pero nada pasó. Todo quedó hasta ahí no más. [...]

Esa es la petición que hacemos viéndonos que queremos, necesitamos nosotros que se nos reconozca esta deuda porque ya la edad nos exige, nos exige muchas cosas más especialmente el problema de salud. Ha habido muchos colegas que ya han fallecido y por lamentable que sea justamente porque económicamente no han contado con los medios como para seguir un tratamiento, se han visto limitados a la salud pública. Nosotros recurrimos a consultorios. Yo en este momento no tengo un control, soy hipertensa, me las arreglo a mi manera no más porque no hay atención. Está todo suspendido con esto de la pandemia. Y así en general la atención es muy mala, la salud pública sabemos que es muy mala en Chile entonces hay que recurrir a la particular y esto significa plata, entonces no la tenemos en este momento. Como sería beneficioso para nosotros que se nos reconociera y se nos pagara esto que es nuestro, una plata que por decreto-ley que nos pertenece⁴⁴⁷.

183. Asimismo, tal y como lo informaron los representantes, a junio de 2021, 185 presuntas víctimas fallecieron sin que pudieran acceder a los montos reconocidos por las sentencias firmes (*supra* párr. 125).

184. De esta forma, la Corte estima que era exigible un criterio reforzado de celeridad para su efectiva ejecución (*supra* párrs. 148 a 152). Este criterio de celeridad reforzado no fue adoptado por el Estado en los procesos que componen este caso, que han tardado más de un cuarto de siglo en asegurar el cumplimiento de sentencias condenatorias contra las Municipalidades, por lo que se produjo una violación del artículo 8.1 de la Convención.

B.4. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con los derechos a un plazo razonable y la protección judicial

185. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención⁴⁴⁸,

(447) Declaración rendida ante la Corte Interamericana por Ceferina Olivia Matus Rodríguez en la audiencia pública celebrada el 31 de mayo de 2021.

(448) Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso González y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 103.

ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio⁴⁴⁹. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁴⁵⁰.

186. Este Tribunal reitera que, en el caso concreto, las violaciones a los derechos a la protección judicial y al plazo razonable se produjeron por la existencia de un marco normativo interno establecido por el Código de Trabajo, la LOCM y el Código Procesal Civil, que no es claro y que resulta ineficaz (*supra* párrs. 153 a 170). Asimismo, estas violaciones son también producto de la inexistencia de normas que obliguen a las Municipalidades a cumplir con las sentencias condenatorias y al Estado a dotar de fondos a las Municipalidades para poder pagar los montos adeudados. En efecto, tal como lo señaló el perito Jordán Díaz en la audiencia pública, las normas sobre cumplimiento de sentencias en contra de las Municipalidades presentan el problema de que dejan el cumplimiento relegado a la discrecionalidad o la voluntad de pago, así como a la posibilidad de financiamiento. De esta manera, en atención a que el ordenamiento jurídico chileno no contempla una norma que obligue al Estado-Municipalidad a cumplir las sentencias, el perito concluyó que, si el ciudadano no encuentra voluntad de pago en la Administración pública, éste “queda en la indefensión”⁴⁵¹. Asimismo, el ordenamiento chileno no contempla ninguna forma de tomar en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de las personas mayores con el fin de garantizar un proceso célere.

187. Este Tribunal toma nota que, posteriormente a los hechos del presente caso, se aprobó una reforma al proceso de ejecución en materia laboral por medio de la Ley No. 20.022 de 30 de mayo de 2005. De esta forma, actualmente, las sentencias laborales son ejecutoriadas a través de un procedimiento posterior y diferenciado, ventilado ante un tribunal especializado denominado Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional que se rige por el impulso de oficio. Sin embargo, este procedimiento no fue el seguido en ninguno de los procesos objeto del presente caso.

188. En tal sentido, conforme a lo antes considerado, al haber mantenido durante la duración de los procedimientos de este caso una normativa que entrañaba violación a las garantías previstas en la Convención y dada la falta de expedición o de modificación de normas conducentes al efectivo cumplimiento de las sentencias por parte de las Municipalidades, sobre todo cuando los beneficiados son parte de una población en situación de vulnerabilidad, y a la obligación del Estado de dotar de fondos a las Municipalidades para pagar dichas sentencias, el Estado incurrió en el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, conforme al artículo 2 de la Convención, en relación con las garantías reforzadas de un plazo razonable en la ejecución de sentencias que conciernen a un grupo de población en situación de vulnerabilidad, así como el derecho a la protección judicial, consagrados por los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención.

(449) Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*, *supra*, párr. 113, y *Caso González y tros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 103.

(450) Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 207, y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 103.

(451) Peritaje rendido ante la Corte Interamericana por Tomás Jordán Díaz en la audiencia pública celebrada el 31 de mayo de 2021.

B.5. Derecho a la propiedad

189. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona⁴⁵². Asimismo, la Corte ha protegido, a través del artículo 21 de la Convención, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas⁴⁵³. Resulta necesario reiterar que el derecho a la propiedad no es absoluto y, en ese sentido, puede ser objeto de restricciones y limitaciones, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21⁴⁵⁴.

190. Tal como se ha señalado previamente, en el presente caso, las Municipalidades fueron condenadas a pagar a las presuntas víctimas una asignación establecida por el artículo 40 del Decreto Ley 3.551 a partir de las fechas de las contrataciones de las y los profesores y durante todo el tiempo de su contrato. Estas sentencias firmes imponían el pago de una suma a las personas docentes que fue especificada por medio de las liquidaciones presentadas en todos los procesos de ejecución. De esta forma, la Corte considera que estas sumas, desde el momento en que se determinó su ejecutoriedad, habían ingresado al patrimonio de las personas docentes, por lo que constituyen un derecho adquirido. Cabe recordar, además, que las presuntas víctimas contaban con dicha asignación para atender su manutención y la de su familia, mejorar su situación económica y atender gastos médicos y de otra índole que requiere su situación actual.

191. Por las razones anteriores, este Tribunal considera que las condenas impuestas a las Municipalidades correspondían a prestaciones económicas reconocidas en favor de las presuntas víctimas las cuales estaban protegidas por el derecho de propiedad, pues estaban suficientemente determinadas y, por lo tanto, eran exigibles en procesos de ejecución judicial⁴⁵⁵. La falta de pago por la imposibilidad práctica de ejecutar las sentencias en contra de

(452) Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, supra, párrs. 120 y 122, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, supra, párr. 192.

(453) Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, supra, párr. 122, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, supra, párr. 192.

(454) Cfr. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párrs. 60 a 63; *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, supra, párr. 192.

(455) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha establecido que una deuda puede estar protegida por el derecho de propiedad, siempre y cuando esté suficientemente establecida para ser exigible. Cfr. Entre otros, TEDH, *Refinerías griegas Stran y Stratis Andreadis vs. Grecia*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 301-B, párr. 59 y TEDH, *Mazzeo Vs. Italia*, No. 32269/09. Sentencia de 5 de octubre de 2017, párr. 47. En este sentido, este mismo Tribunal ha subrayado que una Municipalidad o cualquier institución estatal no puede alegar una falta de recursos para no honrar una deuda fundada en una decisión de justicia. Cfr. Par el caso de una Municipalidad, TEDH, *Mazzeo Vs. Italia*, No. 32269/09. Sentencia de 5 de octubre de 2017, párr. 44. Ver también *Bourdox Vs. Rusia*, No. 59498/00, párr. 35 y *Cocciarella vs. Italia*, No. 64886/01, párr.90.

las Municipalidades implicó entonces una afectación a los derechos adquiridos sobre montos que habían ingresado al patrimonio de las víctimas. De esta forma, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21 de la Convención.

B.6. Conclusión

192. La Corte recuerda que la dilación injustificada en el cumplimiento de una sentencia constituye en sí misma una violación a las garantías judiciales. En el presente caso, la Corte concluye que los procesos de ejecución de las sentencias rendidas en favor de los 846 profesores y profesoras resultaron irregulares e ineficaces por las siguientes consideraciones: la falta de claridad sobre el impulso de oficio en el proceso de ejecución de sentencias; la ineficacia de los mecanismos existentes en la normativa interna para garantizar el cumplimiento de sentencias en contra de las Municipalidades y la inexistencia de normativa que obligue al Estado a dotar de financiamiento a las Municipalidades, como parte de ese mismo Estado unitario, para hacerle frente al pago de las deudas originadas en sentencias firmes y ejecutoriadas. Asimismo, tomando en cuenta que las víctimas en este caso son de edad avanzada y que muchas han envejecido y hasta fallecido esperando por más de 25 años la ejecución de estos fallos, la Corte determina que el Estado ha desconocido su deber reforzado de garantizar la debida diligencia en el acceso a la justicia de las personas mayores y la celeridad en los procesos en los que participa esta población en situación de vulnerabilidad. Finalmente, al no efectuar el pago de los montos reconocidos por sentencias en firme, el Estado afectó los derechos adquiridos sobre el patrimonio de las personas docentes.

193. Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte determina que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c) de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las personas señaladas en la lista Anexo 1 de la presente sentencia.

IX REPARACIONES

194. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado⁴⁵⁶. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho⁴⁵⁷.

195. En consecuencia, y de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como las

(456) Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 158.

(457) Cfr. *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 158.

observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados⁴⁵⁸.

A. Parte Lesionada

196. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma. En este caso, la Corte considera como “parte lesionada” a los 846 profesores y profesoras identificados en la lista Anexo 1, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VIII de la presente Sentencia, serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que ordene el Tribunal. La Corte advierte que cuenta con información que 185 víctimas han fallecido⁴⁵⁹.

B. Medidas de restitución

197. La *Comisión* recomendó dar cumplimiento a la mayor brevedad posible a las trece sentencias enumeradas en el caso, sin que se pueda oponer la condición de “corporación autónoma” de las Municipalidades o la ausencia de normas internas que obliguen la asignación de fondos a las Municipalidades.

198. Los *representantes* abordaron el cumplimiento de las sentencias bajo el acápite de daño material, solicitando que se ordene pagar al Estado por concepto de daño material la suma de 72.481.343.002 pesos, asignando a cada víctima o a sus herederos el monto individual señalado en el Informe Económico presentado como anexo del escrito de solicitudes y argumentos⁴⁶⁰. Aclararon que ese cálculo se realizó al 31 de julio de 2020, por lo que solicitaron que el mismo se actualice al momento de dictado de la sentencia. En sus alegatos finales, subrayaron la necesidad de que, para el cálculo de la deuda, se aplique el máximo interés convencional, en aplicación del artículo 63 del Código de Trabajo. Solicitaron que el pago total fuera entregado a Giampiero Fava Cohen, abogado representante de las víctimas para que éste, a su vez, entregue a cada víctima o sus herederos la suma que le corresponda según la sentencia.

199. El *Estado* solicitó que, en caso de que la Corte considere que se debe dar cumplimiento a las sentencias, los montos a ser pagados deberían ser determinados por cada uno de los respectivos tribunales laborales que dictaron dichas sentencias en primera instancia. Alegó que pedirle a la Corte que determine unilateralmente el monto de los adeudado y las formas de pago, implicaría que este Tribunal opere como un tribunal de cobranza ejecutiva, lo que “tergiversa gravemente el sentido y propósito del Sistema Interamericano”.

(458) Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 159.

(459) Cfr. Certificados de defunción presentados por los representantes como anexo a sus alegatos finales (expediente de prueba, folios 19266 a 19459).

(460) Cfr. Informe “Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco” elaborado por Claudio Bonilla, Guísela Gallardo y Gonzalo Polanco (expediente de prueba, folios 9329 a 9469).

200. Con respecto a la solicitud de los representantes de que se transfiera el total de la suma al representante Giampiero Fava Cohen, el Estado alegó que no puede transferir millones de dólares a una persona natural, en la expectativa de que ésta cumpla con la reparación a las víctimas. Al tratarse de fondos públicos, el Estado tiene el deber de velar porque los fondos arriben íntegramente a las presuntas víctimas y se pueda rendir cuenta sobre los mismos. De esta forma solicitó que, en caso de determinar la responsabilidad internacional, condene al cumplimiento de las sentencias en tiempo razonable, sin fijar fórmulas de pago exógenas a la práctica del Sistema, ni fijar los montos de la deuda.

201. Asimismo, el Estado solicitó que se tomara en cuenta el argumento de que las reparaciones ordenadas en este caso podrían tener la característica de ser “incapacitantes”, es decir “reparaciones que por su magnitud afectan sustancialmente la capacidad de los Estados de desarrollar sus funciones”⁴⁶¹. De esta forma, solicitó que se tome en cuenta las consecuencias patrimoniales de una eventual condena en este caso frente a las capacidades financieras del Estado.

202. Por otra parte, durante la audiencia pública y sobre la base del peritaje presentado por Jorge Fantuzzi⁴⁶², el Estado se opuso a la utilización de la tasa de interés máxima convencional en el cálculo de los montos actualizados de las liquidaciones en peritaje aportado por los representantes.

203. En el presente caso, el *Tribunal* concluyó que el Estado violó el derecho a la protección judicial al no haber garantizado la ejecución integral, sin dilaciones injustificadas, de las sentencias dictadas en los trece procedimientos contra las Municipalidades de Chañaral, Chanco, Parral, Vallenar, Pelluhue y Cauquenes. En tal sentido, la Corte determinó que, pese a haber transcurrido más de 25 años desde la emisión de las sentencias definitivas en los distintos procesos, aún no se ha hecho efectivo el pago de los montos establecidos en las sentencias definitivas en las trece causas que componen este caso, si bien se han realizado pagos parciales en los procesos *Benavides Montaña y otros c. la Municipalidad de Chañaral*, Rol No. 18.629-1994; *Bayer Torres y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.274-1993; *Bustamante Sánchez y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.071-1992; *Belmar Montero y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.051-1992; *Salazar Aravena y otros c. la Municipalidad de Parral*, Rol No. 4.096-1992 y *Ramírez Ortiz y otros c. la Municipalidad de Vallenar*, Rol No. 4.443-1993.

204. El Estado solicitó que, en caso de ordenar el cumplimiento de las sentencias, los montos a ser pagados debían ser necesariamente determinados por cada uno de los respectivos tribunales que dictaron dichas sentencias, ya que de lo contrario la Corte actuaría como una “cuarta instancia”. Sobre este punto, este Tribunal ha señalado reiteradamente que el principio de complementariedad informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de

(461) *Cfr.* Peritaje rendido ante fedatario público por Martins Paporinskis el 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 18781 a 18833).

(462) *Cfr.* Peritaje rendido ante la Corte Interamericana por Jorge Fantuzzi Majlis en la audiencia celebrada el 31 de mayo de 2021. La versión escrita de dicho peritaje fue agregada en el expediente de prueba, folios 18769 a 18780.

los Estados americanos”⁴⁶³. Por ello, el sistema de protección instaurado por la Convención no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa⁴⁶⁴.

205. De ese modo, tomando en cuenta las violaciones establecidas en esta sentencia, el tiempo transcurrido, la condición de población vulnerable de las víctimas en razón de su edad y la duración adicional que podría implicar el inicio de nuevos procesos de ejecución de sentencias, y a efectos de que las víctimas reciban de forma pronta alguna reparación⁴⁶⁵, el Tribunal estima pertinente disponer que el Estado otorgue directamente la compensación dispuesta en esta sentencia a cada una de las víctimas en el presente caso. En efecto, este Tribunal ya ha resaltado que la demora en el cumplimiento de las medidas de reparación tiene un particular efecto negativo en las personas mayores, como las víctimas del presente caso, circunstancia que las posiciona en una situación de mayor vulnerabilidad, implicando una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos⁴⁶⁶.

206. Sobre el alegado carácter incapacitante de las indemnizaciones solicitadas en el presente caso, cabe recordar que esta Corte ha resaltado que la obligación de cumplir lo dispuesto en sus decisiones corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según la cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida⁴⁶⁷. Asimismo, los montos determinados en este acápite corresponden a obligaciones preexistentes por parte del Estado, que, en violación a sus compromisos convencionales, no ha cumplido por más de 25 años.

207. Finalmente, con respecto a la tasa de interés utilizada para el cálculo de las actualizaciones de los montos adeudados, de acuerdo con el artículo 63 del Código de Trabajo de Chile, cuya redacción no ha sido modificada desde el momento de los hechos del caso:

Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior

(463) Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 33, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 137.

(464) Cfr. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299., párr. 159, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 138.

(465) Cfr. *Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372, párr. 119.

(466) Cfr. *Caso Poblete Vilches Vs. Chile, supra*, párr. 127, y *Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de 21 de julio de 2020, Considerando 15.

(467) Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35, y *Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, supra*, Considerando 19.

a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice.

Idéntico reajuste experimentarán los anticipos, abonos o pagos parciales que hubiera hecho el empleador.

Las sumas a que se refiere el inciso primero de este artículo, reajustadas en la forma allí indicada, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación.⁴⁶⁸

208. De esta forma, para la actualización de los montos, el propio derecho interno establece claramente que se debe utilizar el máximo interés permitido para operaciones reajustables. En este sentido, los representantes presentaron, junto con su escrito de solicitudes y argumentos, el Informe económico “Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco” elaborado por Claudio Bonilla, Guisela Gallardo y Gonzalo Polanco⁴⁶⁹, en el cual se expone una actualización de los montos adeudados, siguiendo una metodología que tomó en cuenta el reajuste de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), la aplicación de la tasa de interés establecida por el artículo 63 del Código de Trabajo y los diferentes abonos realizados por las Municipalidades en aplicación de los Convenios de pago suscritos con las víctimas. De esta forma, esta Corte considera que estos cálculos permiten establecer de forma certera y justa los montos que todavía se adeudan a las víctimas, sin necesidad de recurrir nuevamente a los tribunales internos, atendiendo a la obligación reforzada de respeto y garantía de los derechos de las personas mayores que implica darle la mayor celeridad al cumplimiento de las obligaciones con respecto a esta población en condición de vulnerabilidad.

209. La Corte ordena entonces al Estado el pago de las sumas todavía debidas directamente a las víctimas enumeradas en la Lista Anexo 1 o a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable, de acuerdo con los montos establecidos en la Lista Anexo 2, de conformidad con lo señalado por el Informe económico “Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco”. Los montos dispuestos a favor de cada una de las víctimas deberán ser actualizados al momento de su pago efectivo, tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo (*supra* párr. 207), en el plazo establecido al efecto (*infra* párr. 232).

(468) *Cfr.* Informe “Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco”, *supra*, (expediente de prueba, folio 9341).

(469) *Cfr.* Informe Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco”, *supra*, (expediente de prueba, folios 9329 a 9469).

C. Medidas de satisfacción

210. La *Comisión* no presentó recomendaciones específicas sobre este punto.

211. Los *representantes* solicitaron que se declare la violación de los artículos 1.1, 2, 8, 21, 25 y 26 de la Convención respecto a todas las víctimas como una forma de reparación *per se*. Asimismo, solicitó que se ordene la publicación del resumen autorizado de la sentencia en un diario de circulación nacional, así como también la sentencia íntegra en los sitios web de los organismos del Estado pertinentes, especialmente el Ministerio del Interior, Ministerio de Educación y Ministerio de Relaciones Exteriores, por un año.

212. Solicitaron, asimismo, la realización de un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional, con participación de todos los altos cargos del Estado, incluido el Presidente de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Corte Suprema, así como Ministros de Estado, en particular los titulares del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores y de Educación. Las modalidades del acto deberán ser concordados con las presuntas víctimas y contar con una adecuada difusión.

213. El *Estado* sostuvo que no se le puede considerar responsable por la violación de los artículos 1.1, 2, 8, 21 y 25 de la Convención por lo que no se debe declarar su violación. Agregó que el Informe de Fondo de la Comisión no hace ninguna referencia al artículo 26 de la Convención, por lo que reiteró que debe ser declarado inadmisibles. No hizo referencia a las publicaciones o al acto de reconocimiento.

C.1. Publicación de la sentencia

214. La Corte estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos⁴⁷⁰, que el Estado, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, realice las siguientes publicaciones: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible al menos por un período de un año, en un sitio web del Estado, de manera accesible al público y desde la página de inicio del sitio *web*. El Estado deberá □ informar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en la parte resolutive de esta Sentencia.

C.2. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

215. Por otro lado, el Tribunal estima pertinente ordenar que se realice un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, en desagravio de las víctimas. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente caso. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y las víctimas. El Estado y las víctimas y/o sus representantes deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como

(470) Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 169.

el lugar y la fecha para su realización⁴⁷¹. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

A. Garantías de no repetición

216. En consideración de las violaciones al deber reforzado de garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor en el acceso a la justicia y de celeridad en los procesos, la Corte estima pertinente ordenar al Estado crear e implementar, en el plazo de un año, un plan de capacitación y sensibilización a los operadores judiciales sobre el acceso a la justicia de las personas mayores. Este plan de capacitación debe incluir indicadores que puedan ser verificados para evaluar los progresos que se realicen durante la implementación del plan.

B. Otras medidas solicitadas

E.1. Medidas de rehabilitación

217. Los *representantes* solicitaron que se brinde atención en salud preferente e integral, solventada íntegramente por el Estado, a las víctimas sobrevivientes en las respectivas localidades en donde tienen su domicilio. La *Comisión* no se pronunció sobre esta medida. El *Estado* alegó que las prestaciones de salud no tienen un nexo causal con las violaciones reclamadas por lo que no deberían otorgarse.

218. En lo que atañe a la medida de rehabilitación, este Tribunal nota que las violaciones a derechos declaradas en el presente Fallo no tienen una relación directa con la prestación de servicios de salud. De esta forma considera que las dificultades de acceder a tratamientos debido a la afectación a su derecho a la propiedad serán tomadas en cuenta a la hora de determinar el daño inmaterial (*infra* párr. 228).

E.2. Otras garantías de no repetición

219. La *Comisión* consideró, además, que el Estado debe adoptar las medidas normativas necesarias para: asegurar que las entidades estatales cumplan con los fallos judiciales que reconocen derechos laborales y de seguridad social; asegurar que los procesos de ejecución de sentencia cumplan con el estándar convencional de sencillez y rapidez y, finalmente, garantizar que las autoridades judiciales que conocen tales procesos se encuentren facultados legalmente y apliquen en la práctica los mecanismos coercitivos necesarios para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales.

220. Los *representantes* solicitaron que el Estado realice todos los cambios normativos necesarios, a fin de que las sentencias en firme contra cualquier institución pública sean efectivamente ejecutadas, debiendo ser siempre el Estado garante de dicho cumplimiento.

(471) Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 353, y *Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2021. Serie C No. 435, párr. 178.

221. El *Estado* alegó que la regulación del cumplimiento de fallos de seguridad social está fuera del marco fáctico de la causa, al no existir derechos previsionales en disputa. Con respecto a los procesos de ejecución de sentencia, reiteró que el Código de Trabajo experimentó sustanciales cambios, especialmente en el ámbito de ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los pleitos laborales, a través de un procedimiento posterior y diferenciado ventilado ante un tribunal especializado: el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional. Agregó que la solicitud de los cambios en la normativa a fin de que las sentencias en firme en contra de cualquier institución pública tengan como garante de dicho cumplimiento al Fisco, implicaría una inmisión de la Corte en el ordenamiento político y administrativo de un Estado soberano.

222. La Corte, advierte que, en la actualidad, la normativa que rige la ejecución de sentencias laborales es la Ley No. 20.022 de 30 de mayo de 2005, la cual prevé un procedimiento posterior y diferenciado, ventilado ante un tribunal especializado denominado Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional que se rige por el impulso de oficio. Dicha normativa permite corregir algunas de las vulneraciones establecidas en la presente Sentencia a los derechos a la protección judicial y al plazo razonable.

223. La *Corte* reconoce y valora los avances llevados a cabo por parte del Estado en materia de garantías de no repetición y, como lo ha hecho en otros casos, lo insta a continuar implementando estas medidas. Por lo anterior, en relación con las solicitudes relativas a adoptar medidas de no repetición, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas.

C. Indemnizaciones compensatorias

224. El daño material fue abordado en el acápite sobre las medidas de restitución. Con respecto a las otras medidas compensatorias, la *Comisión* solicitó, de forma general que se reparen integralmente las violaciones, incluyendo el daño inmaterial.

225. Con respecto al daño inmaterial, los *representantes* solicitaron que se indemnice a cada una de las víctimas por un monto de USD \$25.000,00 “por su gran sufrimiento y la de sus familias”, producto del incumplimiento de la sentencia.

226. El *Estado*, por su parte, alegó que los montos solicitados por daño inmaterial no se encuentran justificados. De forma general, sobre las reparaciones indemnizatorias, alegó que las mismas podrían ser consideradas como “reparaciones incapacitantes”, definiendo éstas últimas como “aquellas que afectan severamente la capacidad del Estado de satisfacer obligaciones en materia de derechos humanos”. En efecto, consideró que el monto solicitado por los representantes “es inédito y altísimo”, ascendiendo a más de 110 millones de dólares, lo que equivaldría, según el Estado, por sí sola a casi un cuarto del presupuesto fiscal para el año 2020 para el Poder Judicial a nivel nacional. Agregó que el panorama se dificultó aún más con el contexto de pandemia. De esta forma, solicitó a la Corte que considerara estos elementos a la hora de establecer las reparaciones, evitando que las mismas sean incapacitantes, tanto por las consecuencias patrimoniales en este caso, como por las consecuencias sistémicas de este caso para los otros casos correspondientes al contexto de la llamada “deuda histórica”.

227. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia⁴⁷². En el caso concreto, varias de las víctimas en sus declaraciones, indicaron cómo la afectación a su derecho a la propiedad implicó una menor calidad de vida, dificultando, entre otras cosas, la compra de medicinas⁴⁷³.

228. Con base en las circunstancias del caso, y la demora de más de 25 años en pagar una deuda que se originó en la década de los años 1980, esta Corte considera que se ocasionó perjuicios morales a las 846 víctimas que componen este caso. De esta forma, ordena al Estado el pago, en equidad, de la suma de USD \$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada víctima de la Lista Anexo 1 por concepto de daño inmaterial.

D. Costas y Gastos

229. Los *representantes* solicitaron que se restituyeran las costas y gastos incurridos en el caso, como por ejemplo por los peritajes producidos, las copias de piezas de los expedientes judiciales, los viajes internos e internacionales de los equipos jurídicos y demás comparecientes, las actuaciones ante *affidavit* en las diferentes etapas del procedimiento interamericano. Los representantes presentaron, junto con sus alegatos finales, los contratos con los peritos. Sin embargo, no aportaron facturas ni prueba alguna de que los montos pactados fueran los montos efectivamente pagados. De esta forma, se considera que no aportaron prueba de los egresos realizados.

230. La Corte ha indicado que las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁴⁷⁴.

231. En el expediente no consta respaldo probatorio alguno con relación a las costas y gastos en los cuales incurrió la representación de las víctimas en la tramitación del caso

(472) Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 181.

(473) Por ejemplo, en el testimonio anexo al escrito de solicitudes y argumentos, la víctima Ramona Ilufi Luna indicó que, debido a la falta de pago de los montos adeudados, sus hijos son los que deben comprarle las medicinas, ya que el dinero no le alcanza (Declaración rendida por Ramona Ilufi Luna en video anexo al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 04 prueba 12).

(474) Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 185.

ante el Sistema Interamericano. No obstante, el Tribunal considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe entregar a los señores Giampiero Fava Cohen, Ciro Colombara López y a la señora Alexandra Orrego Da Silva la cantidad de USD \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada uno, por concepto de costas y gastos. Cabe agregar que en la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal⁴⁷⁵.

E. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

232. El pago de los montos reconocidos por esta Sentencia como medida de restitución deberá ser entregado directamente a las personas indicadas en la lista Anexo 1, en tres tractos anuales, empezando a contar el primer tracto en el plazo de un año de notificada la Sentencia. Para el pago de estos tractos se debe tomar como base los montos establecidos en la lista Anexo 2 los cuales deberán actualizarse a la fecha efectiva de su pago tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo (*supra* párr. 207). Una vez que el Estado haga la determinación individualizada de los montos a pagar, deberá comunicarlo a la mayor brevedad a las personas beneficiarias y sus representantes.

233. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial establecidas en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, de acuerdo con lo establecido en la lista del Anexo 1, así como el pago de las costas y gastos directamente a las personas indicadas en el párrafo 231, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

234. En caso de que la persona beneficiaria haya fallecido o fallezca antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable. Esta Corte toma nota de que, de acuerdo con los representantes, no cuentan con información acerca de los herederos de las víctimas María Graciela Cisternas Cisternas, María Apolina Lara Pereira y Heriberto Antonio Martínez Salazar. Al respecto, la Corte estima que, con el fin de determinar los derechohabientes de estas personas, el Estado deberá realizar la publicación de por lo menos tres edictos en el Diario Oficial en un término de seis meses convocando a los familiares inmediatos de estas personas para que se presenten con la información necesaria e informando del procedimiento a seguir para estos fines.

235. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

(475) *Cfr. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra, párr. 186.*

236. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

237. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por concepto de restitución, daños inmateriales y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas beneficiarias indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

238. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile.

X PUNTOS RESOLUTIVOS

239. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con los párrafos 20 a 27 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales, la propiedad y la protección judicial consagrados en los artículos 8.1, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las 846 personas listadas como víctimas en el Anexo 1 adjunto a la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 136 a 193 de la presente Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

3. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

4. El Estado realizará el pago efectivo de las sumas adeudadas a las víctimas por concepto de restitución, en los términos fijados en los párrafos 205 a 209 y 232 a 238 de esta Sentencia.

5. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 214 de la presente Sentencia.

6. El Estado llevará a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en los términos fijados en el párrafo 215 de la presente Sentencia.

7. El Estado creará e implementará, en el plazo de un año, un plan de capacitación y sensibilización a los operadores judiciales sobre el acceso a la justicia de las personas mayores en los términos del párrafo 216 de la presente Sentencia.

8. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 228 y 231 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por daño inmaterial y costas y gastos, en los términos de los párrafos 232 a 238 del presente Fallo.

9. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 214 de la presente Sentencia.

10. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, a través de una sesión virtual, el 10 de noviembre de 2021. Adjunta ANEXO 1 (nómina de las víctimas) y ANEXO 2 (montos adeudados)

ADJUNTA Anexo 1 (nómina de profesores); Anexo 2 (montos adeudados a cada profesor)

SENTENCIA: 27 de julio de 2022

Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Asunto: “Interpretación de la Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el Caso Profesores de Chañaral y otras Municipalidades vs. Chile”.

Magistrados: L. Patricio Pazmiño Freire, Presidente en ejercicio; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y Ricardo C. Pérez Manrique, Juez

(D)e conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) y el artículo 68 del Reglamento de la Corte (en adelante también “el Reglamento”), resuelve la solicitud de interpretación de la Sentencia sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas emitida por este Tribunal el 10 de noviembre de 2021, interpuesta el 21 de marzo de 2022 por la República de Chile (en adelante también “el Estado” o “Chile”).

I SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN Y PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

240. El 10 de noviembre de 2021 la Corte Interamericana emitió la Sentencia en el presente caso, la cual fue notificada a las partes y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “la Comisión”) el 21 de diciembre del mismo año.

241. El 21 de marzo de 2022 el Estado sometió una solicitud de interpretación de la Sentencia. En primer lugar, solicitó que se clarificara la expresión “tractos anuales” utilizada en el párrafo 232 de la Sentencia, en donde se establece la forma de pago de los montos reconocidos como medida de restitución. En segundo lugar, solicitó que se estableciera con mayor precisión los criterios que operan para los pagos de los montos correspondientes a la medida de restitución y las indemnizaciones compensatorias y pago de costas y gastos. En tercer lugar, solicitó que se aclarara cómo operaría el cálculo de intereses señalados en el párrafo 209 de la Sentencia, en relación con los criterios establecidos en los párrafos 232 y 238 de la misma. Por otra parte, solicitó que se aclarara si el reajuste a los montos ordenados como medida de restitución opera respecto de cada tracto en relación con su fecha de pago o del total de la suma adeudada posterior al pago de un tracto respectivo. En cuarto lugar, solicitó interpretar el alcance de la denominación “operadores judiciales” señalada en el párrafo 216 de la Sentencia en relación con las garantías de no repetición. Finalmente, solicitó que se interprete si el mecanismo señalado en el párrafo 234 para poder solucionar la situación de aquellas víctimas fallecidas respecto de las cuales no se pudo determinar sus herederos, es sólo aplicable para los tres casos identificados en ese párrafo o si sería aplicable para todo el resto de los casos en donde no se pueda determinar la sucesión de las víctimas fallecidas para realizar el pago.

242. El 23 de marzo de 2022, de conformidad con el artículo 68.2 del Reglamento y siguiendo instrucciones de la Presidencia de la Corte, la Secretaría de la Corte transmitió la referida solicitud de interpretación a los representantes de las víctimas (en adelante “los representantes”)⁴⁷⁶ y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y les otorgó un plazo para que, a más tardar el 25 de abril de 2022, presentaran por escrito las observaciones que estimaran pertinentes. El 25 de abril de 2022 los representantes y la Comisión remitieron sus respectivas observaciones.

II COMPETENCIA

243. El artículo 67 de la Convención Americana establece:

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

244. De conformidad con el artículo citado, la Corte Interamericana es competente para interpretar sus fallos. Para realizar el examen de las solicitudes de interpretación y resolver lo que a este respecto corresponda, este Tribunal debe tener, si es posible, la misma composición que tenía al dictar la Sentencia respectiva, de acuerdo con el artículo 68.3 del

(476) Los representantes de las víctimas son Alexandra Orrego Da Silva, Giampiero Fava Cohen y Ciro Colombara López.

Reglamento. En esta ocasión, la Corte está integrada, en su mayoría, por los mismos Jueces que dictaron la Sentencia cuya interpretación ha sido solicitada.

III ADMISIBILIDAD

245. Corresponde a la Corte verificar si la solicitud presentada por el Estado cumple con los requisitos establecidos en las normas aplicables a una solicitud de interpretación de Sentencia, a saber, el artículo 67 de la Convención anteriormente citado, y el artículo 68 del Reglamento⁴⁷⁷. Asimismo, el artículo 31.3 del Reglamento establece que “[c]ontra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación”.

246. La Corte nota que las partes fueron notificadas de la Sentencia el 21 de diciembre de 2021 y el Estado presentó su solicitud de interpretación el 21 de marzo de 2022, dentro del plazo de 90 días establecido en el artículo 67 de la Convención. Por lo tanto, la solicitud es admisible en lo que se refiere al plazo en que fue presentada. En cuanto a los demás requisitos, la Corte realizará el análisis respectivo en el próximo capítulo.

IV ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN

247. Este Tribunal analizará la solicitud de interpretación del Estado para determinar si, de acuerdo con la normativa y con los estándares desarrollados en su jurisprudencia, procede o no aclarar el sentido o alcance de los puntos de la Sentencia solicitados.

248. La Corte ha señalado que una solicitud de interpretación de sentencia no puede utilizarse como medio de impugnación de la decisión cuya interpretación se requiere. Dicha solicitud tiene como objeto, exclusivamente, determinar el sentido de un fallo cuando alguna de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive. Por lo tanto, no se puede solicitar la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una solicitud de interpretación⁴⁷⁸.

249. Adicionalmente, la Corte ha sostenido la improcedencia de utilizar una solicitud de interpretación para someter consideraciones sobre cuestiones de hecho y de derecho que ya fueron planteadas en su oportunidad procesal y sobre las cuales la Corte ya adoptó una decisión⁴⁷⁹, así como para pretender que la Corte valore nuevamente cuestiones que ya han

(477) Dicho artículo dispone, en lo pertinente: “1. La solicitud de interpretación a que se refiere el artículo 67 de la Convención podrá promoverse en relación con las sentencias de excepciones preliminares, fondo o reparaciones y costas y se presentará en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida. [...] 4. La solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia. 5. La Corte determinará el procedimiento que se seguirá y resolverá mediante una sentencia”.

(478) Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 47, párr. 16, y *Caso Casa Nina Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 433, párr. 10.

(479) Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 15, y *Caso Casa Nina Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 11.

sido resueltas en la Sentencia⁴⁸⁰. De igual manera, por esta vía tampoco se puede intentar que se amplíe el alcance de una medida de reparación ordenada oportunamente⁴⁸¹.

250. La Corte Interamericana examinará las cuestiones planteadas en el siguiente orden: (A) la solicitud de interpretación sobre la expresión “tractos anuales”; (B) la solicitud de interpretación sobre los criterios que operan para los pagos por restitución y los pagos por indemnización, y el reintegro de costas y gastos; (C) la solicitud de interpretación sobre el reajuste de los montos a pagarse en tres tractos anuales relativos a la medida de restitución y el cobro de intereses por mora sobre las sumas adeudadas; (D) la solicitud de interpretación sobre el procedimiento de búsqueda de herederos respecto a beneficiarios que fallezcan o hayan fallecido en el transcurso del cumplimiento de la Sentencia y (E) la solicitud de interpretación sobre el concepto de “operadores judiciales” en las garantías de no repetición,

D. Interpretación de la expresión “tractos anuales”

A.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

251. El *Estado* solicitó una aclaración sobre la expresión “tractos anuales” utilizada en el párrafo 232 del Fallo relativa a la modalidad del pago de los montos reconocidos por la Sentencia como medida de restitución. Alegó que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, existen diferentes acepciones de la palabra “tracto”, por lo que solicitó que se indique a cuál hace referencia la Sentencia.

252. Los *representantes* argumentaron que la palabra “tracto” debe entenderse como “tres lapsos de tiempo anuales”, indicando que esta acepción es la más acorde con la propia Sentencia y la que permite asegurar el pago mediante un mecanismo reglado y progresivo en el tiempo para el cabal y oportuno cumplimiento de la Sentencia. Agregaron que el primer tracto debe contarse en el plazo de un año de notificada la Sentencia, es decir a partir del 21 de diciembre de 2021, lo que se extiende hasta el 21 de diciembre del año 2022. Indicaron que tal modalidad de pago “busca prevenir y evitar una mayor dilación del pago en la etapa de cumplimiento”.

253. Asimismo, los *representantes* solicitaron a la Corte asegurar un mecanismo rápido, eficiente, transparente y confiable para dar cumplimiento al pago que ordenó la Sentencia, por lo que solicitaron a la Corte que requiera de manera urgente al Estado de Chile para la designación de la institución financiera chilena solvente a que se refiere el párrafo 236 de la Sentencia y disponga que el mandatario concurra a dicha entidad designada por el Estado, acompañando los mandatos que le han sido otorgados por las víctimas del caso, para disponer la apertura de una cuenta corriente o certificado de depósito, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria en Chile. Agregaron que,

(480) Cfr. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de agosto de 2011. Serie C No. 230, párr. 30 y *Caso Casa Nina Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 11.

(481) Cfr. *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 208, párr. 11 *Caso Casa Nina Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 11.

en función de la regulación propia de las comisiones de confianza, sería necesario que el mandatario otorgue un mandato especial a dicha entidad para la administración financiera de los pagos en función del cumplimiento de la Sentencia las mejores prácticas bancarias de administración de fondos de terceros, con pleno respeto de la confidencialidad y datos personales de las víctimas y sus herederos. Asimismo, solicitaron que se ordene al Estado de Chile que la determinación actualizada de los montos y su pago para cada uno de los tractos se realice directamente en la referida cuenta y con la colaboración de dicha entidad financiera, así como los gastos y costas durante la etapa de cumplimiento y la devolución actualizada de los saldos transcurridos 10 años de notificada la Sentencia, debiendo el mandatario y representante común informar a la Corte de haberse realizado dichos pagos.

254. La *Comisión* observó que la aclaración de las consultas planteadas por el Estado puede facilitar el proceso de supervisión de la Sentencia y agilizar el cumplimiento de las medidas de reparación, lo cual resulta de extrema importancia en el presente caso dada la edad avanzada de las víctimas. Sin embargo, no se pronunció de manera específica sobre los puntos sometidos a las solicitudes de interpretación.

A.2. Consideraciones de la Corte

255. La Corte considera pertinente aclarar el sentido de la expresión “tractos anuales” incorporada en el párrafo 232 de la Sentencia respecto de la modalidad de cumplimiento de la medida de reparación ordenada en el punto resolutivo cuarto según la cual: “[e]l Estado realizará el pago efectivo de las sumas adeudadas a las víctimas por concepto de restitución, en los términos fijados en los párrafos 205 a 209 y 232 a 238 de [la] Sentencia”. En dicho párrafo, la Corte determinó lo siguiente:

232. El pago de los montos reconocidos por esta Sentencia como medida de restitución deberá ser entregado directamente a las personas indicadas en la lista Anexo 1, en tres tractos anuales, empezando a contar el primer tracto en el plazo de un año de notificada la Sentencia. Para el pago de estos tractos se debe tomar como base los montos establecidos en la lista Anexo 2 los cuales deberán actualizarse a la fecha efectiva de su pago tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo (*supra* párr. 207). Una vez que el Estado haga la determinación individualizada de los montos a pagar, deberá comunicarlo a la mayor brevedad a las personas beneficiarias y sus representantes.

256. En efecto, de la lectura del párrafo pueden surgir dudas sobre el significado del término “tracto” y lo anterior puede afectar el buen cumplimiento de lo ordenado, sin que esto signifique modificar el sentido del Fallo.

257. En consecuencia, la Corte subraya que el Estado debe efectivamente pagar la totalidad de los montos reconocidos por la Sentencia como medida de restitución. Este pago puede efectuarse en tres tractos o cuotas, la primera debiéndose pagar a más tardar el 21 de

diciembre de 2022; la segunda, a más tardar el 21 de diciembre de 2023; y la tercera, a más tardar el 21 de diciembre de 2024. Esta división del pago total en tres cuotas se entiende a beneficio del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado podrá optar por una forma de pago más beneficiosa para las víctimas y, por ende, entregar la totalidad de los montos reconocidos de una sola vez, a más tardar el 21 de diciembre de 2022.

258. Sobre lo planteado por los representantes en cuanto a que la Corte requiera al Estado un mecanismo de pago por medio del mandatario de las víctimas, esta Corte constata que los representantes ya habían realizado un pedido similar en el marco del proceso, lo cual fue indicado en el párrafo 198 del Fallo. Por otra parte, en el párrafo 209 de la Sentencia, el Tribunal dispuso ordenar al Estado “el pago de las sumas todavía debidas directamente a las víctimas enumeradas en la Lista Anexo 1 o a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable”. De esta forma, la Corte nota que la cuestión fue decidida en la Sentencia, no siendo viable pretender la modificación de la medida de reparación ordenada mediante las observaciones a una solicitud de interpretación. Sin perjuicio de lo anterior, es una cuestión que puede ser planteada en el marco de la supervisión del cumplimiento de la Sentencia.

259. En conclusión, esta Corte interpreta que el término “tracto” debe ser entendido como equivalente de “cuota” en el sentido de que el pago de la totalidad de los montos reconocidos por esta Sentencia como medida de restitución puede efectuarse en tres cuotas, debiéndose pagar la primera cuota a más tardar el 21 de diciembre de 2022; la segunda, a más tardar el 21 de diciembre de 2023; y la tercera, a más tardar el 21 de diciembre de 2024.

E. Sobre los criterios que operan para el pago por restitución y el pago por indemnización, y el reintegro de costas y gastos

B.1. Alegatos de las partes y de la Comisión

260. El *Estado* alegó que existe una falta de precisión respecto a los criterios que operan para los pagos ordenados en la Sentencia. Indicó que el párrafo 232 de la Sentencia establece el plazo y los criterios particulares para actualizar los montos ordenados como medida de restitución. Sin embargo, alegó que el punto resolutivo octavo, que hace referencia al pago de las indemnizaciones compensatorias y reintegro de costas y gastos, también indica que debe realizarse en los términos fijados por los párrafos 232 a 238 de la Sentencia. De la misma manera, argumentó que el párrafo 233 hace mención del plazo de un año en el que deberá efectuarse el pago por indemnizaciones en concepto de daño inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, sin hacer referencia al pago como medida de restitución. Sin embargo, el punto resolutivo cuarto sobre la medida de restitución indica que el párrafo 233 también le resulta aplicable. Indicó, además, que los párrafos 234, 235 y 238 hacen referencia general a la “cantidad respectiva”, “las obligaciones monetarias” o “la cantidad adeudada”, sin precisar a cuáles montos se refiere. Asimismo, solicitó que se aclare si el párrafo 236 se aplica también para el pago por restitución o sólo al pago por indemnización. De esta forma, solicitó que se precise, para cada una de las medidas ordenadas en los puntos resolutivos cuarto y octavo, los criterios que deberían aplicarse para realizar tales pagos.

261. Los *representantes* indicaron que la modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados, en función de la naturaleza de pago, debe entenderse como aquella más acorde con la propia Sentencia respecto de asegurar el pago mediante un mecanismo reglado y

progresivo en tiempo para el cabal y oportuno cumplimiento. De esta forma, consideraron que la referencia que se hace en los puntos resolutivos referidos a pagos debe entenderse efectuada a la tipología de pago descrita y no a otra, manteniendo como modalidades comunes, aquellas que efectivamente tengan ese carácter, conforme a los propios párrafos 232 a 238. Agregaron que la consulta resulta impropia por no ser objeto del recurso de interpretación, pues no existe desacuerdo sobre el sentido o alcance del Fallo, toda vez que la Corte ha recurrido a criterios comunes a otros Fallos, que han superado sin dificultades la fase de cumplimiento.

262. La *Comisión* observó que la aclaración de las consultas planteadas por el Estado puede facilitar el proceso de supervisión de la sentencia y agilizar el cumplimiento de las medidas de reparación, lo cual resulta de extrema importancia en el presente caso dada la edad avanzada de las víctimas. Sin embargo, no se pronunció de manera específica sobre los puntos sometidos a las solicitudes de interpretación.

B.2. Consideraciones de la Corte

263. La Corte dispuso en los puntos resolutivos de la Sentencia que:

4. El Estado realizará el pago efectivo de las sumas adeudadas a las víctimas por concepto de restitución, en los términos fijados en los párrafos 205 a 209 y 232 de [la] Sentencia.

[...]

8. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 228 y 231 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por daño inmaterial y costas y gastos, en los términos de los párrafos 232 a 238 de [l] fallo.

264. Por su parte, se dispuso lo siguiente respecto a las modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados:

232. El pago de los montos reconocidos por esta Sentencia como medida de restitución deberá ser entregado directamente a las personas indicadas en la lista Anexo 1, en tres tratos anuales, empezando a contar el primer tracto en el plazo de un año de notificada la Sentencia. Para el pago de estos tratos se debe tomar como base los montos establecidos en la lista Anexo 2 los cuales deberán actualizarse a la fecha efectiva de su pago tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo (*supra* párr. 207). Una vez que el Estado haga la determinación individualizada de los montos a pagar, deberá comunicarlo a la mayor brevedad a las personas beneficiarias y sus representantes.

233. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial establecidas en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, de acuerdo con lo establecido en la lista del Anexo 1, así como el pago de las costas y gastos directamente a las personas indicadas en el párrafo 231, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la [la] Sentencia.

234. En caso de que la persona beneficiaria haya fallecido o fallezca antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable. Esta Corte toma nota de que, de acuerdo con los representantes, no cuentan con información acerca de los herederos de las víctimas María Graciela Cisternas Cisternas, María Apolina Lara Pereira y Heriberto Antonio Martínez Salazar. Al respecto, la Corte estima que, con el fin de determinar los derechohabientes de estas personas, el Estado deberá realizar la publicación de por lo menos tres edictos en el Diario Oficial en un término de seis meses convocando a los familiares inmediatos de estas personas para que se presenten con la información necesaria e informando del procedimiento a seguir para estos fines.

235. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

236. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

237. Las cantidades asignadas en la [la] Sentencia como indemnización por concepto de restitución, daños inmateriales y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas beneficiarias indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en [la] Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

238. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile.

265. El Estado considera que no quedan claros cuáles párrafos de este apartado son aplicables al pago por restitución, y cuáles son aplicables a los pagos por concepto de indemnizaciones, y al reintegro de costas y gastos. Ante esta solicitud, esta Corte recuerda

que es preciso que las partes realicen una lectura integral de la Sentencia y no consideren cada párrafo del Fallo como si fuese independiente del resto.

266. De esta forma, este Tribunal considera que los criterios que operan para los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia por concepto de restitución e indemnización por daño inmaterial, así como para el reintegro de costas y gastos ordenados por el Tribunal, son suficientemente claros y precisos.

267. Sin embargo, en aras de facilitar el cumplimiento de las medidas ordenadas, se subraya que, de una lectura en conjunta de los puntos resolutive y de los párrafos sobre las modalidades de cumplimiento, se desprende que el párrafo 232 se refiere únicamente a la modalidad de cumplimiento del pago de los montos reconocidos por esta Sentencia como medida de restitución. Se aclara que la posibilidad de pagar en tres cuotas aplica únicamente para los montos reconocidos como medida de restitución. De la misma manera, el párrafo 233 establece literalmente que se aplica para el pago de indemnizaciones por daño inmaterial y al reintegro de costas y gastos. Por su parte, el párrafo 234 referido a la forma de pago de los beneficiarios que hayan fallecido o que fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, se aplica para todos los montos debidos, ya sea por concepto de restitución o de indemnización por daño inmaterial. De la misma manera, los párrafos 235 y 236 son aplicables a los pagos de todos los montos debidos a los beneficiarios, tanto por concepto de restitución como por indemnizaciones por daño inmaterial. Por otra parte, el párrafo 237 establece de forma literal que se aplica a los pagos por concepto de restitución, daños inmatrimales y reintegro de costas y gastos.

268. De esta forma, se considera que este aspecto de la consulta del Estado encuentra su respuesta a partir de la literalidad de los párrafos antes indicados. Sobre la aplicabilidad del párrafo 238, la Corte se referirá en el siguiente apartado.

F. Sobre el reajuste de los montos a pagarse en tres tractos anuales relativos a la medida de restitución y el cobro de intereses por mora sobre las sumas adeudadas

C.1. Alegatos de las partes y de la Comisión

269. El *Estado* solicitó que se clarifique cómo opera el cálculo de intereses señalados en el párrafo 209 de la Sentencia, en relación con los párrafos 232 y 238 de la misma. En primer lugar, solicitó que se aclare si el cómputo de intereses se detiene al momento de efectuar el primer pago, si los intereses se devengarían hasta el último pago del último tracto anual y en qué momento y de qué forma se incurriría en mora por parte del Estado y hasta cuando se incurriría en el devengamiento de intereses tanto respecto del pago de la indemnización por daño inmaterial, como de la restitución de los dineros adeudados respecto de aquellas víctimas fallecidas. Adicionalmente, consultó sobre cómo operaría el cómputo de intereses en los casos en los que los herederos de alguno de los beneficiarios no estén determinados o, aunque estén determinados, no se hayan efectuado los trámites sucesorios para recibir tal dinero. En segundo lugar, solicitó aclarar si el reajuste establecido opera respecto de cada tracto en relación con su fecha de pago, o del total de la suma adeudada posterior al pago de un tracto respectivo.

270. Los *representantes* consideraron que las respuestas frente a las preguntas formuladas por el Estado respecto al cálculo de reajustes e intereses, constitución en mora y eventuales

dificultades para el pago de los montos adeudados a las víctimas fallecidas debe fundarse en la interpretación que sea más acorde con la propia Sentencia, respecto de asegurar el pago mediante un mecanismo reglado y progresivo en el tiempo, para el cabal y oportuno cumplimiento. Respecto al cálculo de reajustes e intereses, indicaron que el párrafo 232 es claro en señalar que éstos deben aplicarse entre el 31 de julio de 2020 y la fecha en que efectivamente se realice el pago. Precisaron que, si los montos de la medida de restitución son efectuados en tres oportunidades, a efectos de no perjudicar a las víctimas, el cálculo de reajustes e intereses debe aplicarse hasta la fecha del pago efectivo de cada una de las cuotas. Respecto a la constitución en mora, indicaron que, conforme al derecho interno, ello acontecerá cuando el Estado no cumpla con la obligación de pago dentro del término estipulado. Respecto al pago de los montos adeudados a las víctimas fallecidas y sus herederos, y ante eventuales dificultades en la determinación de sus derechohabientes, indicaron que el párrafo 236 resolvió el problema directamente, exigiendo al Estado que, si en el plazo dispuesto para el cumplimiento no fuere posible efectuar el pago, éste debe consignar los montos en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente.

271. La *Comisión* observó que la aclaración de las consultas planteadas por el Estado puede facilitar el proceso de supervisión de la sentencia y agilizar el cumplimiento de las medidas de reparación, lo cual resulta de extrema importancia en el presente caso dada la edad avanzada de las víctimas. Sin embargo, no se pronunció de manera específica sobre los puntos sometidos a las solicitudes de interpretación.

C.2. Consideraciones de la Corte

272. El Estado solicitó que se aclararan las modalidades para el cálculo del interés, reajuste e intereses por mora, respecto a las sumas debidas a las víctimas por concepto de restitución. Al respecto, la Sentencia estableció:

209. La Corte ordena entonces al Estado el pago de las sumas todavía debidas directamente a las víctimas enumeradas en la Lista Anexo 1 o a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable, de acuerdo con los montos establecidos en la Lista Anexo 2, de conformidad con lo señalado por el Informe económico “Estimación del Valor Actual adeudado por el Incumplimiento de Sentencias Judiciales dictadas en el Caso de Profesores por los Juzgados de Chañaral, Vallenar, Parral, Cauquenes y Chanco”. Los montos dispuestos a favor de cada una de las víctimas deberán ser actualizados al momento de su pago efectivo, tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo (*supra* párr. 207), en el plazo establecido al efecto (*infra* párr. 232).

[...]

232. El pago de los montos reconocidos por [la] Sentencia como medida de restitución deberá ser entregado directamente a las personas indicadas

en la lista Anexo 1, en tres tractos anuales, empezando a contar el primer tracto en el plazo de un año de notificada la Sentencia. Para el pago de estos tractos se debe tomar como base los montos establecidos en la lista Anexo 2 los cuales deberán actualizarse a la fecha efectiva de su pago tomando en cuenta el reajuste del IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadística entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago y la tasa de interés máxima permitida para operaciones reajustables a partir de esa misma fecha, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 del Código de Trabajo (*supra* párr. 207). Una vez que el Estado haga la determinación individualizada de los montos a pagar, deberá comunicarlo a la mayor brevedad a las personas beneficiarias y sus representantes.

273. Respecto a la aplicación del reajuste y de los intereses, esta Corte considera que se desprende claramente del párrafo 232 que los mismos deben ser calculados entre el 31 de julio de 2020 y el momento en que efectivamente se realice el pago. De esta forma, si el Estado decide realizar el pago en tres tractos o cuotas, tal y cómo se definió *supra* (párrs. 16 a 20), se aclara que el reajuste y los intereses deberán ser calculados sobre las sumas todavía debidas, tomando como punto de partida el 31 de julio de 2020 y hasta la fecha efectiva de sus pagos, a saber, el 21 de diciembre de 2022, 21 de diciembre de 2023 y 21 de diciembre de 2024.

274. Sobre la aplicación de la mora en el caso del pago de las sumas debidas por concepto de restitución y el cálculo de los intereses moratorios, el párrafo 238 de la Sentencia establece de forma general que, “[e]n caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile”.

275. Sobre este extremo, esta Corte considera pertinente aclarar que, cómo se indicó *supra*, para el cálculo y la actualización de los montos adeudados a las víctimas o sus derechohabientes por concepto de restitución, se debe tomar en cuenta el reajuste del Índice del Precio al Consumidor (IPC) determinado por el Instituto Nacional de Estadística. Asimismo, respecto de estas sumas reajustadas, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables, hasta el momento del pago efectivo. De esta forma, en el cálculo de estas sumas ya se está tomando en cuenta un interés moratorio, el cual seguirá aplicándose sobre las sumas reajustadas hasta el momento en que el Estado efectivamente pague la totalidad de las sumas todavía debidas a las víctimas o sus derechohabientes. Por consiguiente, la aplicación de los intereses establecidos en el párrafo 238 sólo concierne el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, y el reintegro de costas y gastos.

276. Finalmente, respecto a la consulta sobre cómo operaría el cómputo de intereses en los casos en los que los herederos de alguno de los beneficiarios no estén determinados o, aunque estén determinados, no se hayan efectuado los trámites sucesorios para recibir tal dinero, esta Corte reitera que es preciso que las partes realicen una lectura integral de la Sentencia. En el caso de que no se puedan determinar los derechohabientes o que no se hayan efectuado los trámites sucesorios correspondientes, aplica el párrafo 236 de la Sentencia que claramente establece que:

236. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

277. De esta forma, este Tribunal concluye que la solicitud del Estado en cuanto a la interpretación sobre cómo operaría el cómputo de intereses en los casos en los que los herederos de alguno de los beneficiarios no estén determinados o, aunque estén determinados, no se hayan efectuado los trámites sucesorios para recibir tal dinero, es improcedente.

278. En conclusión, esta Corte aclara que, si el Estado decide realizar el pago de los montos debidos por concepto de restitución en tres cuotas, el reajuste y los intereses deberán ser calculados sobre las sumas adeudadas, tomando como punto de partida el 31 de julio de 2020 y hasta la fecha efectiva de sus pagos, a saber, el 21 de diciembre de 2022, 21 de diciembre de 2023 y 21 de diciembre de 2024. Asimismo, respecto a la aplicación de intereses moratorios a los montos debidos por concepto de restitución, se interpreta que los mismos ya se encuentran comprendidos en la forma de cálculo establecida para el pago de las sumas debidas por concepto de restitución, en aplicación del artículo 63 del Código de Trabajo y deberán aplicarse sobre las sumas reajustadas todavía debidas hasta el momento de pago efectivo de las sumas adeudadas. Finalmente, respecto a la solicitud de interpretación sobre el cómputo de intereses en los casos en los que los herederos de alguno de los beneficiarios no estén determinados o, aunque estén determinados, no se hayan efectuado los trámites sucesorios para recibir tal dinero, la misma es declarada improcedente.

G. Sobre el procedimiento de búsqueda de herederos respecto a beneficiarios que fallezcan o hayan fallecido en el transcurso del cumplimiento de la Sentencia

D.1. Alegatos de las partes y de la Comisión

279. El Estado solicitó que se aclare si el mecanismo de avisos señalado en el párrafo 234 de la Sentencia para poder solucionar la situación de los tres casos identificados de víctimas fallecidas respecto de las cuales no se pudo determinar sus herederos podía ser utilizado para la determinación de los derechohabientes de los beneficiarios que fallezcan en el tiempo de ejecución de la Sentencia.

280. Los *representantes* alegaron que, ante el elevado número de víctimas mayores de edad, y su fallecimiento progresivo, la determinación de sus herederos presentes y futuros, en función del ordenamiento jurídico interno, exige de medidas adicionales de cuidado y resguardo de las víctimas beneficiarias y sus herederos, y de hacer valer su voluntad de trascendencia y legado. De esta forma, consideraron que la propuesta de utilizar el meca-

nismo dispuesto en el párrafo a otras víctimas, las cuales tienen constituido un mandatario judicial con poder suficiente, “pierde sentido y expone a los herederos de las víctimas a una publicidad innecesaria”, pues existen mecanismos en el ordenamiento jurídico interno que permiten identificar a los herederos de una persona.

281.La *Comisión* observó que la aclaración de las consultas planteadas por el Estado puede facilitar el proceso de supervisión de la sentencia y agilizar el cumplimiento de las medidas de reparación, lo cual resulta de extrema importancia en el presente caso dada la edad avanzada de las víctimas. Sin embargo, no se pronunció de manera específica sobre los puntos sometidos a las solicitudes de interpretación.

D.2. Consideraciones de la Corte

282.El párrafo 234 de la Sentencia establece lo siguiente:

234. En caso de que la persona beneficiaria haya fallecido o fallezca antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable. Esta Corte toma nota de que, de acuerdo con los representantes, no cuentan con información acerca de los herederos de las víctimas María Graciela Cisternas Cisternas, María Apolina Lara Pereira y Heriberto Antonio Martínez Salazar. Al respecto, la Corte estima que, con el fin de determinar los derechohabientes de estas personas, el Estado deberá realizar la publicación de por lo menos tres edictos en el Diario Oficial en un término de seis meses convocando a los familiares inmediatos de estas personas para que se presenten con la información necesaria e informando del procedimiento a seguir para estos fines.

283.El Estado consultó si el mecanismo establecido en este párrafo podía ser utilizado para la determinación de los derechohabientes de los beneficiarios que fallezcan durante la etapa de ejecución del Fallo. Al respecto, esta *Corte* reitera que es preciso que las partes realicen una lectura integral de la Sentencia y no consideren cada párrafo del Fallo como si fuese independiente del resto. De esta forma, para el caso de que exista algún problema que impidiese pagar las sumas a las personas beneficiarias, por falta de determinación de sus derechohabientes, la propia Sentencia establece el mecanismo aplicable en el propio párrafo 234 *supra* citado, al establecer que los derechohabientes se determinarán “conforme al derecho interno aplicable”. De existir algún obstáculo atribuible a las personas beneficiarias para el pago de los montos debidos, el párrafo 236 citado (*supra* párr. 25) establece el mecanismo a seguir.

284.Esta Corte considera que la determinación de los derechohabientes en caso de que los beneficiarios fallezcan durante la ejecución de este Fallo es un aspecto referente a la supervisión del cumplimiento de la Sentencia y no puede determinarse en abstracto por medio de una interpretación de Sentencia. En consecuencia, declara improcedente la solicitud sobre este extremo.

E. Sobre el concepto de “operadores judiciales” en las garantías de no repetición

E.1. Alegatos de las partes y de la Comisión

285. El *Estado* consultó cuál es el alcance de la denominación “operadores judiciales” señalada en el párrafo 216 de la Sentencia. Sobre este punto, alegó que el Poder Judicial ha trabajado de forma anterior y posterior a la notificación de la Sentencia, capacitando a los jueces y futuros jueces del país en relación con el trato y acceso a la justicia de las personas mayores. Al respecto, argumentó que existe un “Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas Mayores”, aprobado por la Corte Suprema en pleno el 23 de noviembre de 2020. Asimismo, de conformidad con la resolución AD 1303-2021 emitida por la Corte Suprema de Chile el 31 de enero de 2022, se ha instruido a la Academia Judicial para que adopte las medidas necesarias a fin de impartir el curso de perfeccionamiento “Derechos de las personas mayores”. De esta, forma solicitó que se aclarara si la capacitación de jueces y juezas de la República “constituiría satisfacción del deber de garantía de no repetición”.

286. Los *representantes* consideraron que el concepto de operadores judiciales debe ser entendido e interpretado con relación a lo señalado en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en sus artículos 3 n), 4 c) y 31 b) sobre la protección judicial y el acceso a la justicia. De esta forma, consideraron que un buen entendimiento del Fallo y de la expresión “operadores judiciales”, no puede, en ningún caso, restringirse a los jueces y juezas, debiendo alcanzar al menos al personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

287. La *Comisión* observó que la aclaración de las consultas planteadas por el Estado puede facilitar el proceso de supervisión de la sentencia y agilizar el cumplimiento de las medidas de reparación, lo cual resulta de extrema importancia en el presente caso dada la edad avanzada de las víctimas. Sin embargo, no se pronunció de manera específica sobre los puntos sometidos a las solicitudes de interpretación.

E.2. Consideraciones de la Corte

288. En su Sentencia, la Corte ordenó como garantía de no repetición:

216. En consideración de las violaciones al deber reforzado de garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor en el acceso a la justicia y de celeridad en los procesos, la Corte estima pertinente ordenar al Estado crear e implementar, en el plazo de un año, un plan de capacitación y sensibilización a los operadores judiciales sobre el acceso a la justicia de las personas mayores. Este plan de capacitación debe incluir indicadores que puedan ser verificados para evaluar los progresos que se realicen durante la implementación del plan.

289. Sobre el primer punto consultado, la expresión “operadores de justicia” ha sido utilizada por esta Corte en sentido amplio, abarcando no sólo a los jueces y juezas, sino también,

entre otros, a los fiscales⁴⁸² y a los defensores públicos⁴⁸³. Por tanto, las capacitaciones para “operadores de justicia” pueden entenderse destinadas a aquellos funcionarios que ejercen un rol central para asegurar el acceso a la justicia de las personas mayores y pueden abarcar a jueces y juezas, fiscales, defensoras y defensores públicos. Asimismo, dependiendo del contexto, la expresión “operadores de justicia” podría abarcar a otros actores, incluyendo al personal penitenciario y de policía. En el presente caso, la Corte considera que, a la luz de los hechos y violaciones constatadas en el Fallo, el plan de capacitación debe estar dirigido a jueces y juezas.

290. Por otra parte, la Corte considera que la evaluación de los programas de capacitación destinados a jueces y juezas, así como a otros operadores de justicia, que el Estado implemente es un aspecto referente a la supervisión del cumplimiento de la Sentencia y no debe ser objeto de un pronunciamiento en abstracto por parte de la Corte Interamericana en esta Sentencia. En consecuencia, declara improcedente la solicitud de interpretación sobre este extremo.

291. En conclusión, esta Corte interpreta que, a la luz de los hechos y violaciones constatadas en el Fallo, el plan de capacitación al que se hace referencia en el párrafo 216 de la Sentencia como garantía de no repetición, debe estar dirigido a jueces y juezas.

V PUNTOS RESOLUTIVOS

292. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad:

11. Declarar admisible la solicitud de interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, presentada por el Estado, en los términos de los párrafos 6 y 7 de la presente Sentencia de Interpretación.

12. Aclarar, por medio de Interpretación, la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, respecto a la utilización de la expresión “tractos anuales” en los términos de los párrafos 16 a 20 de la presente Sentencia de Interpretación.

(482) Cfr. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 94, y *Caso Cuya Lavy y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de septiembre de 2021. Serie C No. 438, párr. 128.

(483) Cfr. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 92.

13. Aclarar, por medio de Interpretación, la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, respecto a las modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados en los términos de los párrafos 28 y 29 de la presente Sentencia de Interpretación.

14. Aclarar, por medio de Interpretación, la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, en cuanto al cálculo del reajuste e intereses, así como la aplicación de los intereses en mora a las sumas debidas por concepto de restitución, en los términos de los párrafos 34 a 36 y 39 de la presente Sentencia de Interpretación.

15. Desestimar por improcedente la solicitud de interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, respecto al cómputo de intereses en los casos en los que los herederos de alguno de los beneficiarios no estén determinados o, aunque estén determinados, no se hayan efectuado los trámites sucesorios para recibir tal dinero, presentada por el Estado, en los términos de los párrafos 37, 38 y 39 de la presente Sentencia de Interpretación.

16. Desestimar por improcedente la solicitud de interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, respecto a los mecanismos aplicables para la búsqueda de herederos de los derechohabientes, presentada por el Estado, en los términos de los párrafos 44 y 45 de la presente Sentencia de Interpretación.

17. Aclarar, por medio de Interpretación, la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, respecto a la utilización de la expresión “operadores judiciales”, en los términos de los párrafos 50 y 52 de la presente Sentencia de Interpretación.

18. Desestimar por improcedente la solicitud de interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*, respecto a las capacitaciones efectuadas a jueces y juezas en el ámbito interno, presentada por el Estado, en los términos del párrafo 51 de la presente Sentencia de Interpretación.

19. Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente Sentencia de Interpretación a la República de Chile, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH. *Caso Profesores de Chañaral y otras Municipalidades Vs. Chile*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.

Área de Políticas de Género

El Área de Políticas de Género tiene por objetivos *visibilizar la problemática de la desigualdad, la discriminación y las violencias en el ámbito universitario; *capacitar a los integrantes de la comunidad universitaria de nuestra Facultad mediante el dictado de cursos específicos; *prevenir situaciones de discriminación y violencias a partir de la difusión y capacitación, y *abordar y dar tratamiento a las denuncias presentadas. Creada en el año 2021, ha llevado a cabo diferentes actividades, compartiendo capacitaciones y experiencias con otras unidades institucionales dedicadas a sus competencias, entre las que se cuentan la Unidad Central de Políticas de Género de la Universidad Nacional de Córdoba (UNICEPG). Entre las realizadas se destacan:

- **1º Reunión del año de la Mesa de áreas de género de la UNC.** Esta primera reunión tuvo como objetivo conocer a las nuevas personas designadas en cada facultad, a partir del cambio de gestión, y compartir la agenda de actividades del mes de marzo de cada una de las facultades, colegios y áreas.
- “Conversatorio: Abordaje de Violencias sexuales en la UNC”. En el marco de las actividades del 08.03.22 Día Internacional de las Mujeres.
- Charla informativa: “Frente a las violencias de género en la UNC tenemos un plan”. En el marco de la línea de sensibilización del Plan de Acciones se efectúan charlas informativas por las UA y CPU con la finalidad de acercar información y recursos para el abordaje de violencias de género en el ámbito de la comunidad universitaria.
- Charla debate organizada por la Unidad Central de Políticas de Género y el Plan de Acciones y Herramientas para prevenir, atender y sancionar las violencias de género en la UNC.
- Participamos de manera presencial en la presentación del libro: “Políticas de Género en la Universidad Nacional de Córdoba”.
- “Jornadas Violencia de Género y la mirada desde la justicia”, organizadas por la Secretaría de Extensión y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y el Área de Políticas de Género de esta Facultad- UNC, en dos etapas: Conferencia, Dra. Noel Costa: “Acceso laboral y servicio de justicia de calidad” y Dr. Fabián Faraoni: “Violencia económica y patrimonial en

* Reseña realizada por la Prof. Carla Saad coordinando la información otorgada por las Secretarías y obtenida del Digesto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

las relaciones de familia: la necesaria perspectiva de género en los pronunciamientos judiciales”, Dra. Nélide Mariana Wallace: “Acceso a la justicia y género. Temas derivados”.

- Diplomatura en Género, Derecho y Violencias de la Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho, auspiciada por la Facultad de Derecho y el Área de Políticas de género de esa Facultad. Se participó en la Conferencia dictada por la Dra Julieta di Corletto, “Justicia Feminista: estándares probatorios en caso de violencia de género”; conferencia dictada por el Prof. Dr. Juan Marco Vaggione, “Nuevas identidades y ciudadanía. Reacciones conservadoras” y conferencia dictada por la Magister: María Silvia Corbalán, “Hacia abordajes interseccionales de situaciones de violencia basada en el género”.

Para consultas sobre el Área: areagenero@derecho.unc.edu.ar

Formación académica

Durante los años 2020, 2021 y 2022 desde la Secretaría Académica se profundizaron políticas para dar respuesta a la complejidad del contexto que se transitó a causa de la Pandemia por el COVID 19, sin menoscabar la calidad académica que caracteriza a nuestra Casa de Altos Estudios.

Puntualmente, en el año 2022 se retornó progresivamente a la enseñanza presencial (RD 73/2022) y para acompañar a este proceso se dio continuidad a las siguientes actividades:

- Capacitación y perfeccionamiento de los docentes y adscriptos de la Facultad a través de diferentes ofertas formativas que se integraron en un Ciclo de Talleres “Enseñar Derecho en nuevos escenarios” (RD 356/2022).
- Talleres de alfabetización académica para estudiantes.
- Trabajo de asesoramiento pedagógico y comunicacional permanente a los docentes de las diferentes asignaturas de las cuatro carreras de la Facultad: Abogacía, Notariado, Profesorado en Ciencias Jurídicas y Tecnicatura Superior Universitaria en Asistencia en Investigación Penal.
- Implementación del Proyecto: *Estrategias institucionales para el fortalecimiento del ingreso y la permanencia en la Carrera de Abogacía.*
- Presentación del Proyecto 2022/2023 a la Secretaría de Asuntos Académicos del Rectorado de la UNC: *Estrategias institucionales para la promoción del ingreso, continuidad y graduación en las Carreras de la Facultad de Derecho con énfasis en la alfabetización académica y jurídica, y en la orientación para el rol profesional.*

El trabajo con estas actividades implicó la comunicación con más de 121 cátedras, 80 espacios curriculares opcionales, alrededor de 950 docentes y más de 15.000 alumnos.

Es importante señalar además que el punto de partida para trabajar con la virtualización que mencionamos en los incisos a, b y c, tuvo características diversas en cada una de las carreras que se dicta en la Facultad porque, mientras del Profesorado en Ciencias Jurídicas había nacido utilizando aulas virtuales muy completas y funcionales para el dictado de cada asignatura, lo que facilitó en gran medida la migración, no ocurría lo mismo con las otras carreras. Por su parte, la Tecnicatura Superior Universitaria en Investigación Penal también contaba con algunas aulas virtuales funcionando que igualmente facilitaron la tarea. En el caso de las carreras de Notariado y Abogacía -esta última la que cuenta con la mayor cantidad de alumnos y docentes- ya se había comenzado a utilizar en diversos grados e intensidad las aulas virtuales como complemento de la enseñanza presencial, pero aún existían muchas cátedras que no tenían ninguna experiencia utilizando este tipo de entornos. No obstante ello, en todos los casos la calidad académica de las propuestas de enseñanza, la formación y trayectoria de cada Profesor y equipo de Cátedra y la predisposición inigualable de nuestros docentes hicieron que el proceso se pudiese poner en marcha, evitando así la pérdida del año.

Junto con estas líneas de acción se dio continuidad a la gestión de trámites relacionados con los pases y equivalencias, cambio de plan de estudio, reconocimiento de regularidades, informes de actividades y plan de actividades docentes, cobertura de licencias docentes, entre otros.

Para informes e inscripciones comunicarse a los teléfonos 0351- 4332057/58 int. 356, email: academica@derecho.unc.edu.ar, el horario de atención es de 8:00 a 20:00 hs. Mas info: www.derecho.unc.edu.ar.

Formación en posgrado

Nuestra Secretaria de Posgrado avanza a grandes pasos con nuevas ofertas, nuevas carreras y novedosas propuestas.

Distintas carreras recientemente se acreditaron y categorizaron exitosamente. De ellas destacamos la máxima categorización de nuestro centenario Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales que es acreditado "A", y a partir de allí es que tomamos la decisión y ejecución de la creación de un Programa de Posdoctorados, que este año se hizo efectiva con el dictado del primer curso: 'El bien jurídico tutelado en el ámbito del derecho público y privado". Era un espacio que esperaban los Doctores del Derecho y las Ciencias Sociales, en su afán de una consolidación cognoscitiva a través de la transferencia, intercambio y enriquecimiento de sus saberes, recibiendo esa respuesta tan esperada no solo de los que se doctoraron en nuestra casa de altos estudios, sino de diferentes universidades del país y extranjeras en busca de los

estándares intelectuales de excelencia. Realidad concretada, gracias a una actividad esforzada, tenaz, perseverante de nuestras autoridades, el cuerpo académico y el personal administrativo. Demostramos como Facultad que podemos, aun en momentos difíciles, dar respuesta con una actividad académica formativa de primer nivel, y con un crecimiento permanente en ofertas de excelencia buscando que los egresados encuentren -en el camino que les abrimos- un estímulo y una formación superior que les permita competir en los máximos niveles con superioridad.

Se trasvasan fronteras con ofertas académicas, y es así que la producción intelectual de nuestra bicentenaria Facultad de Derecho cuyo horizonte es la “excelencia académica”, crece con ese sentido inclusivo y social que no lo pierde, al contrario suma convenios con distintas entidades para hacer realidad, en una articulación integrativa, los principios de inclusión, solidaridad y excelencia.

La Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, ofrece una amplia variedad de actividades académicas destinadas a la formación de profesionales que cuentan con título de grado; que desarrollen sus actividades en el ámbito del Poder Judicial, la administración pública u organizaciones privadas, y deseen especializarse, actualizar y poner en común sus conocimientos en aquellos temas de interés y provecho en el panorama del derecho argentino y americano.

La consolidación de estas carreras, cursos, seminarios, talleres, paneles y jornadas de Posgrado supone que, año tras año, podamos seguir ofreciendo a todos aquellos que nos visitan un atractivo abanico de programas académicos, en los que participan distinguidos profesores, investigadores y especialistas de reconocido prestigio nacional e internacional.

Carreras de posgrado

Doctorado

- *Carrera de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales - Categorizada A por Res. CONEAU 684/2020*: esta carrera hunde sus raíces allá en el Siglo XVIII cuando por disposición del virrey Nicolás Antonio de Arredondo se incorporan estudios de derecho a la universidad, naciendo así la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, según registros de la Universidad, en el año 1791.

Director: Prof. Dr. Edgardo García Chiple.

Coordinadora Académica: Prof. Dra. Esther Susana Borgarello.

- *Carrera de Doctorado en Ciencia Política (Cogestionada entre esta Facultad y el Centro de Estudios Avanzados - Facultad de Ciencias Sociales-)*

Directora: Prof. Dra. María Teresa Piñero

Programa de Posdoctorados

El Programa de Posdoctorados tiene como meta dar una respuesta a los Doctores en Derecho y Ciencias Sociales que buscan la consolidación de estándares intelectuales de excelencia en áreas específicas. Para ello se traza este programa con cursos de posdoctorados específicos, fomentando las actividades académicas y en especial buscando el intercambio de saberes científicos en el contexto *interdisciplinario*, la investigación innovadora y una consolidación de la *actividad científica exclusiva y rigurosa*. Se trata de un programa de eminente valor académico y científico dirigido -como supra se ha expresado- a doctores egresados de universidades nacionales y extranjeras de reconocido prestigio.

Maestrías

- Carrera de Maestría en Derecho Administrativo.
Directores: Profs. Dres. Domingo J. Sesín y Jose L. Palazzo.
- Carrera de Maestría en Derecho y Argumentación.
Directores: Profs. Dres. Hugo Seleme y Ernesto Garzón Valdez.
- Carrera de Maestría en Derecho Civil Patrimonial
Directores: Profs. Dres. Juan Carlos Palmero y Juan Manuel Aparicio.
- Carrera de Maestría en Derecho Constitucional.
Directores: Profs. Dres. Guillermo Barrera Buteler y Antonio María Hernández.
- Carrera de Maestría en Derecho de Vejez, destacamos que es la primera en su género dictada en Latinoamérica.
Directores: Profs. Dres. María Isolina Dabove y Ramón Daniel Pizarro.
- Carrera de Maestría en Sociología (Cogestionada entre esta Facultad y el Centro de Estudios Avanzados - Facultad de Ciencias Sociales-).

Especializaciones

- Carrera de Especialización en Derecho de Familia.
Directoras: Profs. Dras. Amalia Uriondo de Martinoli y Elena García Cima de Esteve.
- Carrera Interinstitucional de Especialización en Derecho Laboral (UNC - UCC - UNL).
Directores: Profs. Dres: Albor Cantard y María del Carmen Piña.
- Carrera Interinstitucional de Especialización en Derecho Penal (UNC - UNL).

Directores: Prof. Dres. José Milton Peralta, Enrique Buteler y Ricardo Álvarez.

- Carrera de Especialización en Derecho de los Negocios.

Directora: Prof. Ab. Cristina Mercado de Sala

- Carrera de Especialización en Derecho Procesal.

Director: Prof. Dr. Manuel González Castro.

- Carrera de Especialización en Derecho Tributario.

Director: Prof. Ab. Hector Villegas Ninci.

Subdirector Prof. Dr. Maximiliano Raijman.

Otras actividades académicas

- *Diplomatura en Reformas Procesales.*

Directores: Prof. Dra. Cristina González de la Vega y Prof. Ab. Esp. Leonardo González Zamar.

- *Diplomatura en Trata de Personas. Una nueva forma de esclavitud en el Siglo XXI.*

Director: Prof. Dr. Ricardo del Barco.

- *Diplomatura en Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Abogada/o de NNyA.*

Directores: Prof. Dra. Olga Orlandi, Prof. Ab. Fabián Faraoni.

Directora Ejecutiva Med. Amalia López (Defensora de NNyA de la Pcia. de Córdoba).

- *Diplomatura en Diplomacia Contemporánea.*

Directora: Prof. Dra Graciela Salas.

- *Diplomatura en Derecho Municipal.*

Directores: Profs. Dres. Guillermo Barrera Buteler y Norma Bonifacino.

- *Diplomatura en Derecho de la Seguridad Social y del Trabajo.*

Directora: Prof. Dra. Rosa Elena Bosio.

- *Diplomatura en Discapacidad. Perspectiva y Prospectiva - Enfoque Interdisciplinario.*

Directores: Prof. Dr. Domingo Sesin y Prof. Dra. Susana Pares.

- *Diplomatura Universitaria en Género, Derecho y Violencias.*

Directora: Prof. Dra. Mariana N. Sánchez.

- *Diplomatura en Derecho a la Privacidad y Protección de Datos Personales.*
Director: Prof. Dr. Juan Fernando Brügge.

Otros cursos y seminarios

- Curso de Posgrado Gobierno, Liderazgo y Gestión Pública - 2º Edición.
- Curso de Posgrado en “Comunicación Judicial” co organizado con el Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Núñez”, Poder Judicial de Córdoba.
- Curso de Posgrado “Relaciones entre el Poder y el Derecho en la Historia Argentina”.
- Seminario “Temas Notariales 2022”.
- Seminario de Metodología de la Investigación Jurídica y Social.
- Cursos de Lecto Comprensión de Textos Jurídicos en Idioma Extranjero: Inglés, Portugués, Italiano, Latín y Francés.

Convenios De Cooperación Científico-Académica

Para fortalecer la calidad académica desde esta Secretaría se han formalizado distintos convenios de cooperación científico - académica, entre los cuales destacamos:

- Convenios de Doble Titulación Doctoral con las Universidades de Bolonia (Italia) y Munich (Alemania).
- Convenios Nacionales con los distintos Poderes del Estado Nacional, Provincial y Municipal: así con 1) Ministerio Público Fiscal de la Nación, 2) Ministerio Público de Defensa, 3) Municipalidad de Córdoba, 4) Municipalidad de Río Cuarto, 5) Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 6) Academia Nacional de Derecho, 7) Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, 8) Asesoría Letrada de la Municipalidad de Córdoba, 9) Fiscalía de Estado, 10) Instituto Sudamericano de Pesquisas (ISPED), 11) Centro de Promoción del Adulto Mayor (CEPRAM), 12) Centro Paraguayo de Estudios de Posgrado (CEPEP), 13) Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, 14) Regional Cuarta Capital del Colegio Profesional de Kinesiólogos y Fisioterapeutas de la Provincia de Córdoba, 15) Escuela de Abogados de Catamarca, 16) Sociedad Argentina de Gerontología y Geriátrica, 17) Universidad de Navarra, 18) Caja de Jubilaciones, 19) Consejo Federal de Notariado Argentino, 20) Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, 21) Bolsa de Comercio de Córdoba 22) Polo de la Mujer, 23) Instituto para el Desarrollo de Políticas Estratégicas - Diseñando Ciudad, 24) Asesoría Letrada de la Municipalidad de Córdoba,

25) Escuela de Abogados del Estado, 26) Asociación Argentina de Derecho Procesal, 27) Cámara Federal (superintendencia de la cuarta circunscripción judicial), 28) Colegio de Abogados de Córdoba, 29) Colegio de Abogados de Villa Dolores, 30) Defensoría de los Derechos de NNyA de Córdoba, 31) Colegio de Abogados de Río Cuarto, 32) Asesoría Letrada de la Municipalidad de Río Cuarto, 33) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba, entre otros.

Esta concisa reseña de la actividad de la Secretaría de Posgrado, exhibe palmariamente que el paso de lo presencial a la virtualidad no nos atemorizó, ni menos aún nos desanimó, fue un desafío que lo transitamos con el afán de brindar la excelencia. Se superaron ampliamente nuestras expectativas, los inscriptos ansiosos por elevar su formación profesional respondieron rápidamente. Numerosos inscriptos en las nuevas ofertas, continuidad de aquellos que se iniciaron en la presencialidad, y hoy miramos con alegría tesis que se rinden desde la virtualidad. Nuestras aulas hoy transitan la característica de “híbridas”, confluyendo la presencialidad física con la remota. El alborozo nos invade al ver la respuesta inmediata de la comunidad universitaria, que traspasó las fronteras de nuestra Córdoba, ya señera desde fines del siglo XVIII en formación intelectual.

Para informes e inscripciones comunicarse a los teléfonos 0351-4332064/4332135, email: cgradua@derecho.unc.edu.ar, el horario de atención es de 09:30 a 13:30 hs. y de 15:30 a 19:30 hs. Mas info: www.derecho.unc.edu.ar

Actividades en investigación

Ciencia y Técnica

La Secretaría de Ciencia y Técnica de la Facultad de Derecho de la UNC informa de las actividades realizadas entre otras:

En el mes de abril de 2022 se finalizó la recepción electrónica mediante WEKE de las rendiciones contables de los Proyectos Convocatoria 2018. La totalidad de las rendiciones de los proyectos Línea Formar, Estimular y Consolidar (estos últimos presentan solo rendición parcial) fueron aprobados. Asimismo, recordamos que el Honorable Consejo Superior de la UNC, mediante Resolución N°97/2021, y en función de la situación socio-sanitaria producto de la pandemia por COVID-19, extendió la ejecución de los Proyectos Línea Consolidar Convocatoria 2018 y los Proyectos Línea Formar y Estimular Convocatoria 2020 hasta el 31 de diciembre de 2022; y también estableció como límite el 31 de marzo de 2023 para realizar las rendiciones contables y académicas de todos ellos.

Durante los meses de abril-mayo, estuvo abierta la primera convocatoria del año para los Apoyos Económicos que otorga SECyT-UNC, en total se recibieron 5 (cinco) solicitudes: 1 (una) para viaje al Exterior, 2 (dos) para Publicaciones, y 2 (dos) para Eventos académicos. Luego de pasar por el análisis de la Comisión Evaluadora creada a tal fin, se otorgaron 4 (cuatro) de las solicitudes presentadas. Los apoyos económicos tienen como propósito colaborar en la organización de Jornadas, Congresos, Workshop y con los museos de la Universidad Nacional de Córdoba, co-financiar publicaciones periódicas producidas en las Facultades, Escuelas, Institutos y Centros de Investigación de la Casa de Trejo, colaborar con las suscripciones a Revistas Internacionales de tipo científico-académicas y la asistencia o presentación de trabajos en eventos científicos (Jornadas, Congresos y Workshop) fuera del país.

Durante el mes de junio se entregó, mediante transferencia bancaria a la cuenta de los Directores, la tercera cuota correspondiente los Proyectos Convocatoria 2020 Línea Formar Estimular y Consolidar, y la quinta correspondiente a los Proyectos Línea Consolidar 2018. Luego, en el mes de agosto se remitieron al Área Contable de SECyT-UNC todos los recibos firmados por los Directores que confirman la recepción de los fondos.

El día 8 de agosto se abrió la Convocatoria 2022 para las Becas SECyT (Becas de Iniciación de Maestría, Maestría, Doctorado, Finalización de Doctorado y Posdoctorales), la que estuvo abierta hasta el día 8 de septiembre. Se receptaron 4 (cuatro) postulaciones: 2 (dos) becas para Iniciación de Maestría, 1 (una) beca para Maestría, y 1 (una) beca Doctoral, las que se encuentran en etapa de evaluación por parte de la Comisión Evaluadora creada a tal fin. La ejecución de las Becas SECyT comienza en abril del año 2023.

Durante un mes, del 8 de agosto al 8 de septiembre, estuvo abierta la Convocatoria a los Proyectos de Modernización Tecnológica (PMT), estos se otorgan por intermedio de la Secretaría de Ciencia y Tecnología y la Secretaría de Asuntos Académicos, en el marco del Programa de Modernización Tecnológica (Resolución HCS 559/2005) de la UNC. Para la Convocatoria PMT 2022 se recibieron 3 (tres) postulaciones.

Dando continuidad al estímulo de alumnos, se espera que antes de fin de año se abra la convocatoria 2022 a las Becas Estímulo a las Vocaciones Científicas para estudiantes avanzados de grado otorgadas por el Consejo Interuniversitario Nacional (EVC-CIN). En este marco los becarios pueden realizar una experiencia de un año de duración, integrándose a un proyecto de investigación acreditado y financiado de la misma institución en donde estudia, y que cumplan con el plan de trabajo propuesto bajo la guía de un docente-investigador, quien actuará como su director. La Beca EVC consiste en el otorgamiento de un estipendio mensual por un período de doce (12) meses, concebido como un apoyo para dedicarse durante doce horas semanales a las tareas y actividades de investigación, que se complementarán necesariamente con el avance de los estudios de la carrera de grado que se realiza.

Los invitamos a contactarse con nuestra Secretaría para informarse de todas las actividades, eventos y apoyos científicos que ofrecemos para estimular la investigación científica del Derecho.

Para mayores informes dirigirse a calle Caseros 301, planta baja, de lunes a jueves de 10:00 a 15:00hs y viernes de 10:00 a 14:00hs, o contactarnos por teléfono: 0351-4332011 o por correo electrónico: scytec@derecho.unc.edu.ar. Más información en www.derecho.unc.edu.ar y también en Facebook en la página Secyt Derecho UNC.

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales

El Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS) organiza distintas actividades de formación y desarrollo en investigación, entre las que se enumeran actividades institucionales realizadas de manera presencial y/o virtual:

Curso-taller

- *Taller de Iniciación en Investigación – Becas de Pregrado.*

Pionero en la temática dictada, dedicado a los alumnos de la Facultad de Derecho UNC. El mismo se realizó de manera presencial el día 16 de junio del corriente año, en el Salón Vélez Sarsfield y transmitido por el Canal de YouTube de la misma Facultad, organizado por este Centro de Investigaciones. Su objetivo fue destacar la importancia de la reflexión, formación y sensibilización acerca de las vocaciones científicas.

Seminarios, conferencias, cursos, talleres y jornadas

- *Seminario “Minorías y principio de igualdad y no discriminación. CIDH y Corte Suprema”.*

Directora: Dra. María Isabel Urquiza.

- *Seminario de Lectura e Investigación en temas de Ética y Función Pública.* Directora: Dra. Adriana Vercellone.

- *Seminario-Taller “El derecho de las familias y la autonomía personal”.* Directoras: Dra. Adriana Warde y Mónica Assandri.

- *Taller “Metodología cuantitativa: la entrevista”.*

Directora: Mg. Silvana Begala.

- *Seminario-Taller “Análisis de los principales aspectos teóricos y metodológicos en la investigación jurídica ambiental”.*

Directora: Dra. Marta Juliá.

- Seminario “*Amparos de salud. Cuestiones procedimentales en el marco doctrinario y jurisprudencial en la justicia federal y provincial de Córdoba*”. Director: Dr. Lorenzo Barone.
- XII Edición del Seminario sobre Interpretación Jurídica-CIJS. Presentación del Dossier del Anuario del CIJS “Un análisis de los métodos interpretativos en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba”. Directores: Dr. Federico Arena y Paula Gaido.
- Seminario “*Ciudad, espacio público y orden digital*”.
Director: Dr. Hernán Galo Bouvier.
- Ciclo Diálogos plurales sobre estereotipos de género y derecho, IV Encuentro, “*Violencias religiosas y de género. Debates pendientes*”. Directoras: Dra. Angélica Peñas Defago y Dra. Marisa Fassi.
- Ciclo de Conferencias: “*Latinoamérica, Taiwán y Ucrania como detonantes de las ambiciones planetarias de Pekín, Moscú y la OTAN*”.
Director: Dr. José Ramón Pérez Portillo.
- Workshop: “*¿Funciona el federalismo?*”.
Directores: Dr. Marcelo Bernal y Mgter. Brenda Austin.
- Seminario “*Feminismo y Derecho Penal. Algunas discusiones actuales*”. Directoras: Dra. Anna Erna Marianne Richter y Dra. Natalia Monasterolo.
- Curso-Taller “*Gestionar conflictos con principios de justicia restaurativa*”. Directores: Dr. Emilio Albarenga y Dra. María Cristina Di Pietro.
- Jornada Preparatoria al XXIII Congreso Argentino de Derecho Internacional. Sección de Relaciones Internacionales. “*Malvinas: consideraciones geopolíticas y geoestratégicas, a 40 años del Conflicto del Atlántico Sur*”.
Director: Dr. Juan Carlos Pérsico.
- IV Seminario de Derecho Municipal: “*Estudio del alcance de la Autonomía Municipal desde la Jurisprudencia de los Altos Tribunales de Justicia*”.
Directores: Dr. Guillermo Barrera Buteler y Dra. Norma Bonifacino.
- IX Edición del Seminario de Derecho Constitucional titulado: “*La(s) violencia(s) y el derecho (constitucional)*”.
Director: Dr. Andrés Rossetti.
- Conferencia “*Organización, Función y Gestión de la Magistratura de la Nación*”. Organizado por este Centro de Investigaciones.

Avales

- *Ciclo de Conversatorios: "Mujeres destacadas en el derecho"*.
Directoras: Dra. Candela Villegas y Gabriela Eslava.
- *Curso-Taller "Identificar las etapas de un conflicto para su superación por métodos autocompositivos"*. Organizado por la escuela judicial del Tribunal Superior de Justicia "Centro de Perfeccionamiento Dr. Ricardo Nuñez".

Asignaturas optativas

- "Tutorías de Investigación".
Prof. Responsable: Dra. María Alejandra Sticca. Coordinadora: Prof. Esp. Patricia Alderete.
- "Feminismo jurídico".
Prof. Responsable: Dra. Mariana Sánchez.
- "Aspectos de los derechos de las personas con discapacidad. Perspectiva del empleo".
Prof. Responsable: Ab. Carla Saad y Dra. María Alejandra Sticca.

Programas y Proyectos

- "Estrategias procesales para la solución efectiva de los conflictos jurídicos civiles y comerciales".
Directora: Dra. María Cristina Di Pietro.
- "Programa de estudio sobre Cultura Jurídica Contemporánea".
Directoras: Dra. Consuelo Parmigiani y Dra. María Eugenia Gómez del Río.
- "Programa de estudios comparados entre la civilización china e hispanoamericana: la peculiaridad taiwanesa".
Director: Dr. José Ramón Pérez Portillo.
- "Programa de derecho comercial y de la empresa".
Director: Dr. Efraín Hugo Richard
- "Programa de Investigación, Estudio y Extensión en Discapacidad y Derechos" (PIEEDD).
Directora: Prof. Carla Saad. Codirectora: Prof. Emma Mini
- "Programa de Estudios e Investigación en Género y Derecho".

Directora: Dra. Mariana Sánchez.

- “Programa de Ética y Teoría Política”.

Director: Dr. Hugo Seleme.

La presente lista se completa con 17 proyectos de investigación que poseen lugar de trabajo en este Centro de Investigaciones.

Becas

Becas de Pregrado, del período 2020 hay 7 becas en proceso de entrega de informe final y evaluación. Pertenecientes a la convocatoria 2021 se otorgaron 4 becas las cuales se encuentra en el estadio intermedio de informe de avance; respecto del año en curso, la convocatoria concluyó con la postulación de 15 aspirantes, los que se encuentran en proceso de admisión.

Las mismas constituyen uno de los principales objetivos del Programa del CIJS de estímulos de vocaciones científicas y tienen un vínculo fundamental con el dictado de la asignatura opcional “Tutorías de Investigación”.

Publicaciones

A comienzos del año lectivo se capacitó al personal no docente de este Centro desde el Repositorio digital de Revistas de la UNC, con el objetivo de incorporar el Anuario en dicha plataforma. Producto de ello se publicó de manera virtual el Anuario Número XX, con 21 artículos de profesores investigadores y 3 resúmenes de investigación de becarios de pregrado.

También, se asistió a una disertación convocada por los responsables del Portal de Revistas de la UNC, acerca de la necesidad sobre la definición e instrumentación de políticas institucionales para la mejora y fortalecimiento de la edición científica.

Actualmente se encuentra en proceso de recepción de artículos para comenzar con la edición del Anuario Número XXI.

Funcionamiento presencial

Desde el primero de febrero de 2022 la actividad en las instalaciones de nuestro Centro de Investigaciones fue completamente de manera presencial, cumpliendo con los protocolos vigentes. El gran aforo y concurrencia de investigadores/as, profesores/as, alumnos/as, becarios/as y público en general, reforzó la idea de retomar con normalidad todas las actividades anteriormente descriptas que se suceden año tras año en nuestra institución.

Para informes e inscripciones comunicarse a los teléfonos 0351- 4332059, Caseros 301, Córdoba. Horario de atención: 10:00 a 18:00 hs. Email: cinvestderecho@gmail.com. **Más info:** www.derecho.unc.edu.ar, Facebook.

Actividades de extensión y relaciones internacionales

Cursos y Seminarios

- “Ucrania: Un desafío para el mundo”. Tuvo como expositora a la Dra. Graciela Erramouspe de Pilnik. Se llevó a cabo el día jueves 10 de marzo 2022. Modalidad virtual.
- Seminario: Los humedales en tiempos de incendios: panorama general. Expositores: Dra. Zlata Drnas de Clément “Presentación introductoria”; Dra. María Alejandra Sticca “Humedales e incendios en la normativa internacional”; Mgtr. Jose Alberto Esain: “Humedales e incendios en el derecho argentino”; Lic. Diego Moreno “Manejo de los humedales como recursos naturales”; Ing. Rafael Consigli “La protección de los humedales frente a los incendios y sus consecuencias”. Codirectoras: Dra. Zlata Drnas de Clément, Dra. María Alejandra Stica. Dicho seminario se dictó el día miércoles 23 de marzo 2022. Modalidad virtual.
- “El Derecho y el conflicto Ruso -Ucraniano” Se llevó a cabo los días 21 y 28 de marzo de 2022 por modalidad virtual. Los Disertantes para el día 21 de marzo el Dr. Christian Sommer “Los alcances de la demanda de Ucrania contra Rusia ante la CIJ” y el Dr. Eduardo Pintore “El uso de la fuerza en el territorio de Ucrania a la luz del derecho internacional y sus implicancias geopolíticas”. El día lunes 28 de marzo 2022, en su segundo ciclo disertaron el Dr. Luciano Pezzano “La guerra en Ucrania y la agresión en siglo XXI” y para cerrar el ciclo la Dra. Alejandra Sticca habló sobre “El rol de las Organizaciones Internacionales en la guerra en Ucrania”.
- “Nuevas realidades documentales: Documento y firma digital/electrónica. Problemática, presupuestos teóricos y cuestiones prácticas”. Esta actividad se llevó a cabo los días 5 y 12 de abril de 2022 por modalidad virtual. Disertante al Esp. Nicolás Maina. Temas: Documento electrónico. Firma digital. Prueba electrónica. E-mail. WhatsApp. Redes sociales. Fotografías y videos. Valoración.
- “Curso teórico práctico de Asistente Jurídico” El mismo inició el día 19 de abril de 2022, con modalidad virtual. Dirigido a alumnos de la Facultad y público en general.
- “Seguridad Jurídica y una posible reforma de la Ley de Alquileres”. Se llevó a cabo el día miércoles 11 de mayo de 2022 con modalidad virtual. Tuvo como disertante al Ab. Cesar Mariano Briña.

- Conferencia “La pobreza como negación del desarrollo humano y el estado de cosas inconstitucional”. La misma se llevó a cabo el día 10 de agosto de 2022 en la Sala de la Academia Nacional de Derecho con modalidad virtual y presencial. Disertó el Dr. Marcelo López Alfonsín.
- Jornadas “Violencia de Género y la mirada desde la justicia” llevadas a cabo los días 18 y 23 de agosto de 2022 con modalidad virtual. Disertaron: María Noel Costa, Fabián Faraoni y Nélida Mariana Isabel Wallace.
- Jornada: “Sucesiones notariales: Un polémico proyecto de ley”. Se llevó a cabo a través de la plataforma zoom el 7 de septiembre. Disertantes: Rosa Ávila Paz de Robledo, Lidia Lasagna y Raquel Villagra de Vidal.
- Jornadas “Las Islas Malvinas y del Atlántico Sur: Pasado, presente y futuro. Actividad llevadas a cabo los días martes 20 y jueves 22 de septiembre de 2022. Disertaron las Dras. Zlata Drnas de Clément, Lilian del Castillo el Dr. Luciano Pezzano, la Dra. Graciela Salas, el Dr. Leopoldo Godio y la Dra. María Pilar Llorens. Modalidad Virtual.
- Conferencia “El conflicto Ucrania- Rusia y la activación de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional” llevada a cabo el día 27 de septiembre de 2022 con modalidad virtual. Disertante Prof. Mgter. Tamara G. Quiroga.
- Seminario “Desafíos en las relaciones Pobreza-Ambiente” llevada a cabo el día 6 de octubre de 2022 con modalidad virtual. Disertaron las Dras. Zlata Drnas de Clément, Marta Juliá, Mario Peña Chacón, Alejandra Sticca, Gloria Rosemberg, Graciela Salas y Rafael Consigli. Modalidad virtual.

Proyectos de Extensión

- “Alfabetización jurídica: Redes sociales y difusión de derechos en sectores populares”. Participan del Proyecto: Directora: Prof. Silvana Begala, Coordinador: Ab. Alejandro Soria, Alumnos Colaboradores: Paula Pompili, María Eugenia Eguiazu, Mariana Wolff, Enzo Lechmann, Ingrid Heloana Fares, Tomás Andrada, Luz Mariana Torres Tissón y José Ignacio Suárez. CECOPAL (Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal).
- “Experiencia de trabajo con casos reales: derechos de los migrantes, antecedentes penales y regularización de residencia”. Participan del Proyecto: Directora: Prof. Silvana Begala, Coordinador: Ab. Diego Cevallos Ammiraglia, Alumnos Colaboradores: María Victoria Morillo, Lucía Agustina Leoni, Rocío Magalí Bugao, Enzo Lechmann, Guliana Magalí Villanueva, Natalia Viglianti, Ingrid Heloana Fares, CECOPAL (Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal).

Programa de Ayudantes Alumnos Extensionistas

A solicitud del Área de Políticas de Género de esta Facultad a cargo de la Dra. Mariana Sánchez, se designaron como ayudantes alumnos extensionistas a los siguientes estudiantes de esta Unidad Académica: Linda Tania Theumer y Valentina Carena.

Área Relaciones Internacionales

Acuerdos y Convenios

Convenio Interuniversitario con el Instituto Brasileño de Educación, Desarrollo e Investigación (IDP), Escuela de Derecho.

Jornada de Bienvenida de Alumnos Internacionales

En estas circunstancias se realizó una jornada de bienvenida a los alumnos extranjeros que realizan su intercambio en nuestra Universidad organizada por la Pro Secretaría de Relaciones Internacionales de la UNC.

La misma se llevó a cabo el día 11 de agosto del corriente en el Pabellón Argentina de la Ciudad Universitaria con la asistencia de los coordinadores académicos de cada una de las facultades que recibió a los estudiantes que eligieron nuestra universidad para realizar una movilidad de grado. Se sirvió un desayuno y posteriormente cada país se fue presentando, comentado un poco de sus particularidades locales y de sus inquietudes por conocer Córdoba, Argentina y especialmente nuestra prestigiosa Universidad.

Alumnos internacionales recibidos

Alumnos internacionales recibidos en esta Facultad desde las universidades de Universidad de Murcia (España), Universidad Autónoma Metropolitana (México), Universidad de Colima (México), Universidad Católica San Pablo Arequipa (Perú), Universidad Federal do Rio Grande FURG (Brasil), Université de Genève (Suiza), Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca (Bolivia), Instituto Brasileño de Educación, Desarrollo e Investigación (Brasil), Universidad Tecnológica del Perú (Perú) y Fundación Universitaria Los Libertadores (Colombia).

Alumnos de nuestra Facultad que realizan Intercambio en el Exterior

Programa *Emerging Leaders in the Americas* (ELAP) - Gobierno de Canadá. La Prosecretaría de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Córdoba convocó a estudiantes de grado y posgrado que deseen postularse al Programa

ELAP (*Emerging Leaders in the Americas*). Este programa de becas es financiado por el Gobierno de Canadá para promover el desarrollo del capital humano y una nueva generación de líderes de América, reforzando los vínculos entre instituciones de educación superior. Para la convocatoria de movilidad presencial para el año 2022 ha sido seleccionada una alumna de nuestra Facultad, quien realizará su estancia de estudios en la Universidad de Sherbrooke (Canadá).

Programas de Movilidad para Intercambios en el exterior

- Programa ELAP (*Emerging Leaders in the Americas*) Estudiantes de Grado y Posgrado.
- Programa de Movilidad de Estudiantes de Grado entre la Facultad de Derecho UNC y la Universidad Libre de Berlín, Alemania.
- Becas para realizar estudios de master universitario en la Universidad de Carlos III.
- Becas Fundación Carolina. Destinatarios: Docentes Universitarios de la República Argentina.
- Becas Fullbright para Graduados.
- Programa de Cooperación Bilateral para el intercambio de estudiantes de grado PIEG.
- Programa de movilidad para estudiantes de grado UNC al mundo.
- Programa de Jóvenes Líderes Iberoamericanos "Fundación Carolina".
- Becas Botín para el fortalecimiento de la Función Pública en Latinoamérica.
- Programa de Intercambio Académico Latinoamericano de Grado - PILA.
- Programa Escala Estudiantil - AUGM.
- Programas de Movilidad para Estudiantes de Posgrado AUGM. Se llevó a cabo el día 30 de junio de 2022 una Reunión Informativa sobre los Programas de movilidad para alumnos de grado mediante plataforma meet.
- Programa de Movilidad Estudiantil UNC AL MUNDO (UNCM) 2022-2023.
 - Programa de Cooperación Bilateral para el Intercambio de Estudiantes de Grado (PIEG).
- Programa ERASMUS +.
- Programa de Intercambio para alumnos de grado ESCALA.

Para informes e inscripciones comunicarse al teléfono (0351) 4331099, Independencia 258 1° Piso, Córdoba. Horario de atención: 10 a 14 horas. Más info: email: extyri@derecho.unc.edu.ar.

Actividades para graduados

La Secretaría de Graduados tiene como finalidad brindar a los graduados la formación e información permanente necesarias para su capacitación y desarrollo en la vida profesional.

Consecuentemente con los objetivos de la función de esta secretaría, se pretende desarrollar capacidades en la interpretación y comprensión de conocimientos jurídicos y multidisciplinarios, dar difusión a las opiniones de expertos, propiciar la articulación de conocimientos, transferencias operacionales y la familiarización con nuevos roles profesionales y científicos, destacando principalmente la capacitación en la práctica profesional del graduado, pero a la vez se busca también capacitar y expandir los conocimientos que imparte esta secretaría, al mundo de los estudiantes para que así se vayan formando y vayan adquiriendo habilidades extras para cuando se inserten en el ámbito de los profesionales. Con ese fin, se receptaron distintas inquietudes de profesores de la facultad y diversas instituciones que se cristalizaron en la organización de seminarios, cursos y jornadas que en este año se realizaron de manera híbrida (virtual y presencial).

Creación Prosecretaría de Integración Profesional

Por Resolución Decanal 1160 en el año 2022, se creó la Prosecretaría de Integración Profesional en el ámbito de la Secretaría de Graduados de la Facultad de Derecho. Se designó como prosecretario al Ab. Gustavo Daniel Laprovitola Bazan.

Cuya creación está dirigida a potenciar las capacidades de cada uno de nuestros graduados, brindando herramientas de profundización de conocimientos previos, así como la adquisición de nuevas habilidades o destrezas, formando profesionales altamente calificados y comprometidos con el contexto social en el cual están insertos. Las funciones a desarrollar por la Prosecretaría comprenderán todas las actividades que involucren procesos de intercambio de saberes y pareceres entre esta Unidad Académica y organizaciones públicas y privadas afines, la realización de tareas conjuntas; la consolidación de sus vínculos institucionales y la concertación de Convenios específicos de colaboración recíproca.

Esta Prosecretaría será la encargada de fortalecer el sentido de pertenencia de los egresados de esta Casa de Altos Estudios, articulando espacios de diálogo.

Actividades realizadas

- “Jornada de Derecho Previsional. Pensión por fallecimiento- Procedimiento Administrativo”. Propuesta efectuada por el director instituto derecho financiero y tributario Héctor Villegas Ninci, la misma tuvo como director académico a Maximiliano Raijman y coordinadora la ab. Florencia Nonis. La jornada fue llevada a cabo el día jueves 7 de abril del 2022. Se contó con

las distinguidas disertaciones de los ab. José Luis Báez, Carolina Beltrán y Andrés Vottero.

Los objetivos propuestos para esta actividad fueron dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento de jurisprudencia específica, relevante y actual para el ejercicio profesional y desde la perspectiva del consultor, litigante, sea en representación del contribuyente o de la administración y del juzgador. Dirigido a abogados, empleados de la administración pública, judicial y afines; alumnos que hayan aprobado la asignatura derecho del trabajo y la seguridad social.

- “Seminario Área Subjetiva del Proceso: Legitimación. Partes, Terceros y Tercerías”. Propuesta efectuada por el Dr. Emilio H. Albarenga, quien fue director académico y disertante de la mayoría de las clases, también disertó el Dr. Maximiliano Hairabedian. El seminario se realizó los días 28 de abril; 5, 12, 19, 26 de mayo; 2, 9, 16, 23 y 30 de Junio de 2022.

Como objetivo general se propuso profundizar el estudio de partes en el proceso y el intercambio de sus roles producido según la materia de fondo en que se actúe y verificar y establecer las atribuciones y proyección sobre el contenido material de la pretensión actuable en cada proceso. Dirigido específicamente a adscriptos de las cátedras de teoría general del proceso (a, b, c) y de derecho procesal civil (a y b) y de derecho procesal penal (a y b), abogados en ejercicio y miembros del poder judicial.

- “Seminario de Técnicas de Litigación en Audiencias Orales del Proceso Laboral”. Propuesta efectuada por la Prof. Dra. Rosa Elena Bosio, como disertantes contamos con la participación de los siguientes: Dr. Gabriel Tosto, Dr. Eugenio Sigfredo, Dra. Valentina Latzina, Dr. Carlos Busajm, ab. M. Cecilia Altamira, ab. Paula Frescotti, Dra. Rosa Elena Bosio, ab. Silvia Díaz, Dr. Cristian Requena, ab. Rodrigo Herrera, ab. Alejandro Manzanares y Dra. Andrea Sofía Keselman. El seminario se realizó los días 8, 22 y 29 de junio; 20 y 27 de julio; 3, 10, 17, 24 y 31 de agosto; 7 de septiembre (total de 11 clases). El objetivo general fue dar a los egresados, operadores jurídicos, estudiantes y público en general interesado, las actualizaciones vigentes sobre cuestiones de litigación en audiencias orales dentro del proceso laboral.
- “Seminario Género y Derecho Penal en las discusiones actuales de la parte general”. Propuesto y motivado desde el departamento de coordinación docente de derecho penal y criminología junto a la cátedra de penal I. La directora académica fue la Dra. Aida Tarditti, junto a la Co- directora Dra. Natalia Monasterolo y como Coordinadora General la Ab. Natalia Oliva. El seminario tuvo lugar los días 2, 16, 23 y 30 de mayo y 6, 13, 27 de junio de 2022.

Al considerar que se trata de una temática transversal a la formación que debe tener todo egresado en derecho, y en particular, quienes ejercen a dia-

rio en el ámbito penal. Aborda una temática que no es estudiada y tratada en profundidad por las universidades, tanto en formación de grado como posgrado. Ante ello, se procuró profundizar conceptos y específicamente el tratamiento jurisprudencial y práctico de la asignatura que no puede quedar al margen de la perspectiva de género.

- "Charla debate ¿Cómo debería ser la composición de la cámara de diputados tras el Censo 2022?" La propuesta fue realizada por el Prof. Cristian Altavilla, quien también fue director académico de la misma. Participo como disertante el Dr. Diego Armesto junto a la moderación de Fernanda Díaz Peralta. La charla se llevó a cabo el viernes 3 de junio de 2022.

El objetivo fue abordar la problemática actual que se planteó a partir de los resultados obtenidos en base al Censo 2022 y cómo influye sobre la composición de la cámara de diputados. Dirigida al público en general.

- Conferencia abierta: "criterio de oportunidad y causales extintivas de la acción penal. Suspensión del juicio a prueba, reparación integral del daño, mediación y conciliación". Propuesta efectuada por el Ab. Esp. Diego Gustavo Barrotaveña, quien también fue director académico. Los coordinadores fueron los Ab. José Enrique Chumbita, Matías Peralta y Juan Pablo Rubio. Como disertantes, contamos con las distinguidas participaciones de los Ab. Esp. María Noel Costa, el ab. Ezequiel Felipe Mallía, Dr. Maximiliano Hairabedian, el Ab. Esp. Julio Adolfo Deheza y la Ab. Elba r. Juárez Almaraz. La conferencia tuvo lugar los miércoles 15, 22 y 29 de junio de 2022.

Los objetivos de esta actividad fue dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento sobre las regulaciones penales sustantivas y procesales relativas a los criterios de oportunidad y extinción de la acción penal en referencia al instituto de la suspensión del juicio a prueba en el primero de los casos y en lo correspondiente al segundo tópico la reparación integral del daño, la mediación y la conciliación penal, todos los cuales constituyen regulaciones que han sufrido importantes modificaciones en los últimos años. Dirigido a estudiantes, abogados, empleados judiciales, empleados del ministerio público fiscal y operadores jurídicos.

- "II Jornadas Preparatorias del XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal". Propuesta efectuada por la directora del departamento de derecho procesal y práctica profesional Cristina González de la Vega y auspiciada por la asociación argentina de derecho procesal. La misma consistió en dos comisiones, una de derecho procesal civil y otra de derecho procesal penal, siendo los directores del área procesal civil: Prof. Dra. Rosa Ávila Paz de Robledo, Prof. Dra. Cristina González de la Vega y Prof. Ab. Esp. Adriana j. Almagro; y los directores del área procesal penal: Prof. Ab. Carlos f. Ferrer, Prof. Dr. Jorge r. Montero y Prof. Ab. Marcelo Novillo Corvalán. Las jornadas se desarrollaron el miércoles 15 de junio de 2022.

Entre los objetivos propuestos para esta actividad estuvo, dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento la jurisprudencia específica, relevante y actual para el ejercicio profesional y desde la perspectiva del consultor, litigante, sea en representación del contribuyente o de la administración y del juzgador. Dirigido a abogados, estudiantes y público en general interesado en participar.

- Conferencia: “Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Magistratura y reflexiones sobre la Justicia Federal”. Propuesta efectuada por el presidente de la asociación civil abogados de la república argentina (ARA), Agustín Marchesini Serres, participó como director académico el Dr. Miguel Piedecasas. Como disertantes, contamos con las distinguidas participaciones del sr. Decano de esta facultad, Prof. Dr. Guillermo Barrera Buteler, también el Prof. Dr. Antonio María Hernández y el Dr. Miguel Piedecasas. La conferencia se realizó el jueves 23 de junio de 2022.

Entre los objetivos propuestos para esta actividad estuvo dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento la jurisprudencia específica, relevante y actual para el ejercicio profesional y desde la perspectiva del consultor o litigante. Dirigido a abogados, alumnos y público en general que tengan interés en la materia.

- Seminario: “Diálogos éticos sobre la administración de justicia y gestión pública”. Propuesta efectuada por la Ab. Tamara Paredes, acompañada por el Colegio de Abogados de Loja - Ecuador y la cátedra Unesco de ética y sociedad en la educación superior UTPL (Universidad Técnica Particular de Loja). Como director académico, el Prof. Dr. Juan Fernando Brügge, junto a los disertantes, contamos con las distinguidas participaciones de los Dres. Daniela Sosa, Adriana Vercellone, Jorge Gentile, Juan Fernando Brügge y desde Ecuador disertaron: Paulo Vélez, Carlos García Torres, Darío Díaz Toledo y Patricia Pacheco Montoya. El seminario se desarrolló los días 23 y 24 de junio de 2022.

Entre los objetivos propuestos para esta actividad estuvo, dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento la jurisprudencia específica, relevante y actual para el ejercicio profesional y desde la perspectiva del consultor o litigante. Dirigido a abogados, alumnos y público en general que tengan interés en la materia.

- Conferencia: “El Consejo de la Magistratura luego del fallo de la CSJN”. La propuesta fue realizada por sr. Prosecretario de graduados, el ab. Juan Alberto Díaz junto con el ab. Fernando Luque Mariño. El encuentro se llevó a cabo el día martes 28 de junio de 2022, modalidad presencial. Como disertantes, contamos con las distinguidas participaciones de los Dres. Diego Molea e Ignacio Segura.

El objetivo de la conferencia fue abordar el fallo dictado por la CSJN en relación al consejo de la magistratura por su relación con la carrera y cómo influye en el campo jurídico. Dirigido a abogados, empleados judiciales, operadores jurídicos y estudiantes.

- “Jornada de actualización de derecho cambiario”. La propuesta fue realizada por el ab. José Evaristo Montero y comenzó a dictarse el día jueves 28 de julio de 2022, bajo la modalidad virtual. La misma tuvo como director académico al Prof. Guillermo e. Altamira y como coordinador académico al Prof. José e. Montero. Como disertantes, contamos con las distinguidas participaciones de los Dres. Guillermo Altamira, Gastón Villada, Carlota Palazzo, José e. Montero, María Florencia Alija y Sofía Giménez.

Los objetivos propuestos para esta actividad estuvieron en dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento la jurisprudencia específica, relevante y actual para el estudio de los alumnos de dicha materia. La misma estuvo dirigida a alumnos y público en general.

- “Seminario medios de comunicación social y poder político año 2022”. La propuesta fue realizada por el Prof. Dr. Aurelio García Elorrio, y se llevó a cabo los días martes 02, 09, 16, 23 y 30 de agosto de 2022. La misma tuvo como director académico al Prof. Hugo Seleme. Como coordinador académico de la misma tuvo al Prof. Dr. Aurelio García Elorrio, profesor de la materia ética, de esta Facultad. Como disertantes, contamos con las distinguidas participaciones de periodistas, Luis Zegarra y Julián Cañas de La Voz del Interior y Canal 10; Roberto Fontanari de Radio Verdad de Villa Dolores, Julio Nieto, periodista del Diario El Regional, Villa María; Juan Pablo Quinteros Concejal de la Ciudad de Córdoba.

El objetivo propuesto fue dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento de la jurisprudencia específica, relevante y actual para el estudio de dicha materia. El seminario estuvo dirigido a alumnos y público en general que haya tenido interés en la materia.

- “Seminario de formación básica de mediadores año 2022”. La propuesta fue realizada por la Prof. Dra. Elena García Cima de Esteve, quien a su vez fue la directora académica. Contamos con las distinguidas participaciones de disertantes de los profesores Ab. Noemí Tamashiro de Higa, Ab. Mgter. Raúl Alejandro Álvarez y Prof. Dra. Elena García Cima de Esteve. Como colaboradores participaron los Ab. Emiliano Minassian, Josua Daniele y la Mgter. Ivanna Brassanini. El encuentro se desarrolló de manera presencial en el Salón Vélez Sarsfield cumpliendo con todas las normas previas para el protocolo covid-19 y tuvo lugar los días 26 y 27 de agosto, 2 y 3 de septiembre en su primer módulo “introdutorio”. Los días 16, 17, 23, 24 de septiembre y 14 y 15 de octubre en su fase de “entrenamiento” y por último los días 21

y 28 de octubre y el 4 de noviembre se realizará el módulo “pasantía” para una aproximación práctica a la mediación.

Los objetivos propuestos para esta actividad se encontraron en dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento de la teoría del conflicto y su valor positivo, que logren tomar contacto con el ejercicio del rol, habilidades, actitudes y valores requeridos. Además del marco regulatorio del método de resolución pacífica de conflictos. El seminario estuvo dirigido a estudiantes, docentes, operarios, trabajadores, administrativos, dirigentes sociales, directivos y público en general que haya tenido interés en la materia.

- Jornadas sobre “protección jurídica de los animales no humanos y violencia interespecie”. La propuesta fue realizada por la Dra. María Celeste Rinaldoni y se llevara a cabo los días 4, 11, 6 y 13 de octubre del año 2022. La misma tiene como director académico al Dr. Gustavo Alberto Arocena. Como coordinadora académica a la Dra. María Celeste Rinaldoni, docente de la asignatura Derecho Penal II de esta Facultad. Como disertantes, contamos con las distinguidas participaciones de la Lic. Marisa Morales, Dra. María Celeste Rinaldoni, Dr. Juan Manuel de Domingo, Dra. Andrea Heredia de Olazábal. Las jornadas se dirigen a los estudiantes de la carrera de Abogacía, a los alumnos de la Tecnicatura Superior en Investigación Penal dependiente de la facultad, abogados y a toda aquella persona interesada en la temática.

El objetivo de las Jornadas es informar sobre la protección jurídica de los animales no humanos y la violencia interespecie para generar consciencia sobre la problemática actual y el derecho animal en vías de desarrollo.

- Seminario de Actualidad en el Derecho de Familia: “Alimentos, Compensación Económica y Nuevas Tecnologías”. La propuesta fue realizada por el Prof. Fabián Faraoni y se llevara a cabo los días martes 11 y miércoles 12 de octubre de 2022. La misma tiene como director académico al Dr. Fabián Faraoni. Como coordinadores académicos son a los Ab. Romina Antinori y Santiago Sain. Como disertantes, contamos con la distinguida participación del Dr. Claudio Alejandro Belluscio. Las jornadas están orientadas a estudiantes, abogados, empleados judiciales y operadores jurídicos.

El objetivo del seminario es dotar a los asistentes de herramientas prácticas y conocimiento sobre los Principales Aspectos del derecho de Familia en la situación actual relevante para el ejercicio profesional.

- Jornada sobre “Proceso Oral en Materia de Consumo en la Provincia de Córdoba- Ley 10555”. Propuesta por la Prof. Dra. Cristina Gonzalez de la Vega, Directora del Departamento de Derecho Procesal y Practica Profesional, quien a su vez llevara la dirección académica de la misma. Con la Coordinación del Prof. Ab. Esp. Anahí María Sandiano, y la moderadora Prof. Ab. Esp. María Virginia Baudino. Además de la participación del Ab. Santiago Rodríguez

Junyent y la Sra. Secretaria de la Relatoría Civil de la Fiscalía General del Poder Judicial de Córdoba Ab. Jimena Márquez. Los disertantes de la Jornada serán los profesores Rodolfo González Zavala, Miguel Robledo, Santiago Rodríguez Juyent y Jimena Márquez. Tuvo lugar el 27 de octubre de 2022, de manera virtual. Destinada a profesores, adscriptos, abogados litigantes y funcionarios y empleados del poder judicial.

Con el objetivo de facilitar la capacitación de abogados egresados frente a las reformas procesales imperantes. Tanto el temario seleccionado como los disertantes convocados aportan excelencia y la actualización de conocimientos de los participantes.

Para informes e inscripciones comunicarse a los teléfonos (0351) 4332057/58/60 inte. 351, Obispo Trejo nº 242, 2º piso, Córdoba. Horario de atención: 10.30 a 14 horas. Más info: e-mail: graduadosfdyca@gmail.com.

AA.VV. Cuaderno de Derecho Ambiental XIII (Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030), Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2022, 225 páginas¹.

Este Cuaderno que refleja parte de las actividades del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Argentina durante 2021.

El tema elegido por los miembros del Instituto para el trabajo del año es de gran relevancia para el medio ambiente y para la economía y las relaciones sociales y políticas, ya que la Agenda 2030 pretende “transformar el mundo” y el sistema de convivencia en el planeta.

Los Objetivos de la Agenda 2030 han sido consagrados en la Res. 1 del período 70 de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada en septiembre de 2015.

Esos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) pueden ser definidos como el conjunto de propósitos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda universal de desarrollo sostenible, proponiendo un nuevo mundo y nuevo modelo de sociedad global.

Tal como lo señalan las palabras preliminares del Cuaderno, todos los ODS de la Agenda 2030 (17 objetivos y 169 metas) se insertan en una misma columna vertebral: *el derecho sostenible*, el que si bien tiene sus raíces en tiempos anteriores a la Conferencia y Declaración de Estocolmo de 1972, fue poniendo el acento en distintos fines -si bien todos subyacentes a la idea de desarrollo sostenible- durante toda la evolución del derecho ambiental, ampliando progresivamente su visión global social.

Los principales hitos históricos del Desarrollo sostenible se pueden resumir en: **Declaración de Estocolmo* de 1972 centrado en la *defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras*; * *Declaración de Río* de 1992 con los ejes puestos en la *protección del medio ambiente como parte integrante del proceso de desarrollo; erradicación de la pobreza*; * *Objetivos del Milenio* de 2000 (8 objetivos, 21 metas), todos ellos dirigidos a *combatir la pobreza y el hambre en el mundo, las enfermedades, promover la igualdad*; * *Objetivos de Desarrollo Sostenible* de la Agenda 2030 de 2015, que continúan los *Objetivos del Milenio*, siendo *universales* (para todo el planeta),

(1) Obtenible en https://www.acaderc.org.ar/2022/09/08/cuaderno-de-derecho-ambiental-xiii-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-agenda-2030/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=cuaderno-de-derecho-ambiental-xiii-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-agenda-2030

indivisibles (deben ser trabajados al mismo tiempo), *integrales* (enlazan ambiente, economía y sociedad como unidad amalgamada).

Esa continuidad lógico finalista se observa incluso en el hecho de que Maurice Strong hubiese dirigido la histórica Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo-Suecia en junio de 1972, primera reunión intergubernamental internacional de alcance universal sobre cuestiones ambientales, en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo y se sentaron las bases del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA); que esa misma persona, seis meses después, fuera designada por la Asamblea General de la ONU (AGNU) como Director Ejecutivo del PNUMA, cargo que ocupó hasta 1975. Más aún, continuando su obra estocolmense, en 1992, Strong dirigió también la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como la “Cumbre de la Tierra”, que se llevó a cabo en Río de Janeiro-Brasil y, luego -alargando su acción-, fue Asesor Principal del Secretario General de la Conferencia de la ONU sobre Desarrollo Sostenible (Rio + 20), cimentando en cada paso el camino a la Agenda 2030. Jamás se alejó de los desarrollos en materia ambiental de las Naciones Unidas. Poco antes de su muerte abogó por la adopción del Acuerdo de París de 2015 y la adopción de la Agenda 2030.

Se puede observar esta continuidad de 50 años si se atiende a algunos enunciados y virtualidades de la Declaración de Estocolmo: “la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo”; “la defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad”; “el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”; “los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras”; “la planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente”; “los Estados tienen la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”; “todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente”, etc.

Este cuaderno incluye solo algunos resultados de la labor anual en las sesiones del Instituto. El Cuaderno incorpora a más de una Presentación, trabajos de distintos especialistas sobre aspectos vinculados a: * una visión general de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de la Agenda 2030, y en particular el legado de

Estocolmo en la Agenda (Zlata Drnas de Clément), *la seguridad alimentaria en el marco del ODS 2 de la Agenda (M. Ofelia Zamzem, Carmen Arévalo), *los ODS y la protección de cabeceras de cuenca con la presentación de un modelo de restauración ecológica y educación ambiental en las Sierras Grandes de Córdoba (ODS 6) (Cristina del Campo, Pablo Friedländer); * Las políticas públicas de implementación y seguimiento de los ODS en Argentina, con centramiento en el caso de las energías renovables (ODS 7) (Marta S. Juliá); *los recursos pesqueros y la explotación sostenible (ODS 14); * la biodiversidad y el ODS 15, centrado en las especies amenazadas e introducidas. (Rafael E. Consigli); * el ODS 17 como formulación clave para la concreción de los objetivos de desarrollo sostenible *María Alejandra Sticca, Lorena Dasenchich*; *América Latina y el Caribe en el marco del ODS 17 (Graciela R. Salas); *La Agenda 2030 y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interrelación entre derechos humanos y medio ambiente y la prevención del daño transfronterizo en la OC-23/17 (José Antonio Musso).

La obra permite una aproximación polifacética a los objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, su complejidad y su propósito de construir un nuevo mundo.

SR

CAMPINS ERITJA, Mar - FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa (Eds.), *Biological Diversity and International Law. Challenges for the Post 2020 Scenario*, Springer, Cham, Nueva York, 2021, 224 páginas.

Esta obra es uno de los resultados finales del proyecto de investigación sobre Diversidad biológica y Derecho internacional: Nuevos problemas y tendencias. Interacción de regímenes jurídicos y principales retos normativos (DER 2017-85406-P), financiando por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Es una obra colectiva editada por dos de las más destacadas especialistas en la doctrina española en la conservación de la diversidad biológica, las profesoras Mar Campins y Teresa Fajardo. Además, estamos ante un trabajo publicado en inglés en una de las editoriales de referencia en la materia lo que demuestra tanto la calidad de su contenido como la ambición de editoras y colaboradores de participar en el debate científico internacional que se desarrollando sobre este tema. Se trata de un reto que conviene que abordemos cuanto antes en la doctrina iusinternacionalista española y lo hagamos con determinación porque la alternativa es la invisibilización de muchos trabajos que se elaboran en el seno de nuestra comunidad científica, aunque algunos de ellos sean excelentes. El hecho de que esta obra esté publicada en inglés es un motivo más para destacar su importancia. *Biological Diversity and International Law* tiene por objeto analizar los desafíos que plantea la gobernanza global de la conservación de la biodiversidad. Se trata de un reto enorme porque tiene que hacer frente a importantes problemas. El primero es la continuada y aun creciente pérdida progresiva de especies que se está produciendo. Diferentes informes de institucio-

nes internacionales advierten de ello y las estadísticas sobre el tema lo confirman. El segundo es la fragmentación del régimen internacional sobre la materia. Aun cuando el convenio sobre la diversidad biológica adoptado en 1992 tiene vocación de ser el marco global para abordar el problema, coexiste con una pluralidad de tratados internacionales de carácter multilateral, regional y bilateral que provocan a la vez solapamientos y lagunas. El tercer problema del régimen se deriva de las dificultades para trasladar el conocimiento científico sobre la reducción de la biodiversidad (que advierte en términos cada vez más preocupantes) en decisiones normativas que ofrezcan una respuesta adecuada. Y, por último, la gobernanza global de conservación de la biodiversidad ha de intentar aminorar las dificultades que tiene el Derecho internacional del medio ambiente, en este caso, los diferentes tratados que integran el régimen sobre la diversidad biológica, para su aplicación y cumplimiento. Una de las causas de su falta de eficacia es la ausencia de fuertes vínculos entre las convenciones existentes y la ausencia de mecanismos institucionales con capacidad para supervisar su implementación. Dar respuesta a este desafío global es uno de los objetivos del nuevo marco mundial de la diversidad biológica posterior a 2020, que se aprobará en la 16ª reunión de la Conferencia de las Partes en Kunming (China) en 2022, como marco mundial para la acción de todas las Partes e interesados directos a efectos de alcanzar la Visión de la Diversidad Biológica para 2050 y lograr los objetivos del Convenio (vid. el primer borrador de dicho marco en el documento CBD/WG2020/3/3, de 5 de julio de 2021).

El objetivo específico de la obra es doble. Por un lado, “el análisis de las interacciones jurídicas entre el Derecho internacional de la biodiversidad y el Derecho internacional relevante que afecte a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad”. Y, por otro lado, “el análisis de las cuestiones vinculadas a la gobernanza de la biodiversidad desde una perspectiva funcional, normativa y geográfica con el fin de contribuir a un enfoque transversal (*crosscutting*) y holístico” (p. 7). El contenido de este libro colectivo está integrado por diez capítulos estructurados en tres partes.

Tras el capítulo introductorio de las editoras, la *primera parte* acoge tres trabajos sobre los principios que inspiran la gobernanza y las normas convencionales relativas a la biodiversidad: el de T. Fajardo sobre “Principles and Approaches in the Convention on Biological Diversity and Other Biodiversity-Related Conventions in the Post-2020 Scenario”; el de J. Juste sobre “Gaps in International Biodiversity Law and Possible Ways Forward”; y el de R.C. Gardner sobre “Opportunities and Challenges for Synergies Across Biodiversity-Related Conventions in the Context of Human Health and Zoonotic Diseases: The Role of Scientific Advisory Bodies”.

La *segunda parte* está integrada por tres capítulos articulados alrededor de las interacciones de la biodiversidad con otros regímenes convencionales globales: el de X. Fernández Pons sobre “Conservation and Sustainable Use of Biodiversity in the International Regulation of Trade in Goods”; el de J.M. de Dios “Is Everything Marketable in International Trade? Public Health Issues in International Trade

Wildlife”; y el de X. Pons sobre “Access to and Benefit-Sharing of Genetic Resources: Rationale, Review and Prospects”.

Y la *tercera parte* contiene cuatro trabajos en los que se examinan algunos de los desafíos para la sostenibilidad y para la biodiversidad marina: el de F. Sindico, “Sub-National Island Jurisdictions and Biodiversity Protection: Moving Towards Greater Resilience and Sustainability”; el de M. Campins sobre “The Arctic Ocean: Ecosystem Approach in a Context of Extreme Vulnerability”; el de L.E. Rodríguez-Rivera sobre “Governance of the Caribbean Marine Biodiversity: Complex Challenges for a Complex Region”; y el de G. Futhazar sobre “The Convention on Biological Diversity and the Mediterranean Sea: A Beacon for International Environmental Governance in the Region?”.

La obra ofrece, por un lado, una visión de conjunto sobre la gobernanza global de la biodiversidad en la que se pueden identificar algunas limitaciones importantes; por otro lado, contiene también trabajos que proponen principios, técnicas y ejemplos para mejorar la eficacia de la protección de la biodiversidad; y, por último, se analizan algunas técnicas aplicables a problemas o espacios más concretos. Así, J. Juste Ruiz identifica de forma sintética y clara a la vez las principales lagunas que tiene el Derecho internacional de la biodiversidad: lagunas estructurales, regulatorias y de implementación y aplicación forzosa. Junto a ello, enumera algunas de las propuestas realizadas para construir un régimen internacional más integrado como son la de la integración entre las convenciones sobre biodiversidad por medio de mecanismos cooperativos de distinta naturaleza; la conclusión de nuevas convenciones en materia de biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional; y la operacionalización de algunos principios que priorizan la Biological Diversity and International Law. Challenges for the Post 2020 Scenario - 3 - DOI: 10.17103/rei.43.22 protección de intereses generales; del estatuto jurídico sobre la preocupación común de la humanidad; del principio de uso equitativo y sostenible de los recursos naturales; y de las obligaciones erga omnes partes que facilitarían el acceso a los tribunales internacionales de acuerdo con las cláusulas compromisorias contenidas en los correspondientes tratados. Como concluye J. Juste, hay una creciente sensación de urgencia y las Conferencias de las Partes tienen la responsabilidad real de adoptar decisiones ambiciosas que puedan contribuir a resolver el problema (p. 54). Teniendo en cuenta las dificultades y limitaciones que tiene en la actualidad la gobernanza global de la biodiversidad, T. Fajardo propone en su capítulo la reconsideración del papel que están desempeñando en ella algunos enfoques y principios. Para ello defiende que tales enfoques y principios tienen funciones sistémicas, sustantivas y procedimentales en el fragmentado mosaico jurídico de la biodiversidad. En este sentido, principios como el de equidad, precaución, responsabilidades comunes pero diferenciadas, desarrollo sostenible y uso sostenible o los enfoques integrados o ecosistémicos pueden ayudar en el futuro a que tanto los compromisos convencionales como aquellos contenidos en instrumentos de *soft law* puedan ser acomodados dentro de los Estados. Así, tales principios y

enfoques, por un lado, aparecerían como un puente jurídico entre los compromisos internacionales y los intereses y capacidades de los Estados con el fin de equilibrar y ponderar la protección de la biodiversidad con la soberanía de los Estados. Y, por otro lado, ayudan a estructurar un sistema jurídico en evolución constante que debe adaptarse a los nuevos retos a la vez que debe resolver algunos antiguos desafíos aún pendientes (p. 33). El capítulo de X. Fernández Pons sobre “Conservation and Sustainable Use of Biodiversity in the International Regulation of Trade in Goods” es un buen ejemplo de las limitaciones prácticas y también de las posibilidades que ofrece el sistema jurídico internacional para reforzar las relaciones entre regímenes internacionales en el caso de la biodiversidad y el comercio. El autor examina con pulcritud el marco jurídico del sistema multilateral del comercio y algunos casos de referencia en la materia (asuntos camarones, atún II y algunos otros) que está basado en las relaciones entre las reglas generales prohibitivas de restricciones y las excepciones previstas en el art. XX del GATT de 1994. La conclusión es que la consideración de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad en el marco del sistema multilateral del comercio ha evolucionado pero que dicha transición está siendo larga, compleja e incompleta desde la fragmentación a una interconexión sistémica. Aunque el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC “ha contribuido significativamente a la búsqueda de la conciliación jurídica entre comercio y medio ambiente”, todavía existen incertidumbres jurídicas y discusiones sobre el alcance de los párrafos que forman parte del art. XX. Dado que las negociaciones multilaterales para la reforma del sistema institucional y de los acuerdos sustantivos están bloqueadas, la alternativa que ha aparecido en la práctica han sido los Acuerdos Regionales Comerciales (ARC). Estos acuerdos contienen algunas innovaciones de gran interés: disposiciones detalladas sobre el desarrollo sostenible, sobre los tratados de protección del medio ambiente, sobre la biodiversidad, sobre la gestión sostenible de los bosques o de las pesquerías, etc. X. Fernández Pons destaca que estos nuevos acuerdos regionales van más allá del enfoque tradicional y promueven un nuevo modelo regulatorio, más holístico y que explicita numerosas interconexiones sistémicas entre las reglas comerciales y las medioambientales. Este autor concluye que esta práctica internacional es positiva pero que “no es tiempo para la complacencia”. Es necesario “asegurar que la proliferación de disposiciones ambientales no son simplemente un ornamento, sino que tienen un impacto real en la práctica” (p. 95). Uno de los elementos fundamentales para la gobernanza sostenible y eficaz de la biodiversidad es el régimen de acceso y participación en los beneficios que se derivan de su utilización. X. Pons, en su correspondiente capítulo, realiza un interesante análisis comparativo de dicho régimen de acceso y participación en los beneficios en el marco de la convención sobre la biodiversidad, en especial a partir del Protocolo de Nagoya de 2010 sobre la materia; en el tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura adoptada en 2001; y, con carácter prospectivo, de la digitalización de la información genética secuenciada y del mecanismo sobre acceso y participación en los beneficios en el futuro acuerdo sobre biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional.

La conclusión del autor es que los actuales regímenes en funcionamiento ofrecen “unos resultados que no son satisfactorios en términos de retorno de beneficios para todos o para los Estados proveedores, que son también Estados en vías de desarrollo”. Por ello, parece razonable defender que “deberían ser fortalecidos o reconsiderados en su conjunto” (p. 134). Además, la digitalización de la información genética secuencializada tiene un carácter disruptivo sobre el sistema de acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos porque el acceso ya no será necesario. Una de las técnicas existentes en el Derecho internacional para limitar la fragmentación entre regímenes internacional es el enfoque por ecosistemas. M. Campins examina en su capítulo el rendimiento que dicho enfoque puede tener en la gestión del Océano Ártico, que se caracteriza por su extrema vulnerabilidad. El enfoque por ecosistemas “aspira a ofrecer una aproximación holística e integrada de las interacciones entre los sistemas naturales y humanos” (p. 157). Ahora bien, este enfoque no opera de la misma manera en la práctica ni en todos los ámbitos. Al revés, es implementado a través de normas y herramientas específicas. La autora examina la aplicación de dicha técnica en el Ártico y constata sus dificultades prácticas que tienen causas geográficas, científicas, políticas y jurídicas. La conclusión de su capítulo es que, a pesar de la conveniencia y aun de la necesidad de tener en cuenta el impacto de las actividades humanas en los sistemas ecológicos del Océano Ártico, existen importantes dificultades para la implementación del enfoque por ecosistemas debido a su complejidad y a la ausencia de instrumentos disponibles. Para hacer frente a estas dificultades, el Consejo Ártico tiene un importante papel que desempeñar para la promoción e implementación del enfoque por ecosistemas. Tras esta excelente obra colectiva, las editoras tienen ahora un nuevo reto: analizar las respuestas que la 16ª reunión de la Conferencia de las Partes de 2022 ha dado al aprobar la Visión de la Diversidad Biológica para 2050.

Ángel J. Rodrigo Hernández²

DE LORENZO GARCÍA, Rafael - PÉREZ BUENO, Luis C. (Directores). *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, España, 2020, 503 páginas.

La obra presenta los fundamentos del *Derecho de la Discapacidad* como una disciplina jurídica diferenciada, iniciando -en palabras de Pérez Bueno y De Lorenzo García, sus directores- “la ingente pero apasionante tarea que va a suponer poner en pie un *Derecho de la Discapacidad* con todas sus connotaciones y derivaciones”. Es un estudio detallado y exhaustivo que consta de una introducción, dos partes sumándose bibliografía. La parte primera titulada “Metodología”, se desarrolla en

(2) Universitat Pompeu Fabra. Este comentario ha sido publicado en la Revista electrónica de estudios internacionales de junio de 2022.

dos capítulos, mientras que la parte segunda, titulada “Alcance y contenido material”, consta de catorce capítulos.

La Primera Parte, explicita la metodología que fundamenta un *derecho de la discapacidad* que lo diferencia y, a la vez, complementa a otras ramas del derecho. Se encuentra en su desarrollo lo relativo a los elementos esenciales para un derecho a la discapacidad, se define el contenido de dicha “nueva” rama del derecho, se explicita el método y las fuentes.

La Segunda Parte, se desarrolla sobre el contenido del derecho a la discapacidad: el (I) sustrato social, principios y valores, (II) contenido material y (III) políticas, mecanismos y estructuras.

Cada capítulo cuenta con una referencia bibliográfica que le pertenece y se completa con la bibliografía del final de la obra. La *bibliografía* está compuesta por obras de distintas disciplinas de autores tanto nacionales como extranjeros.

Es una obra que respeta los fundamentos del modelo social de discapacidad y del lema “nada sobre nosotros sin nosotros” acuñado por el Movimiento de Vida Independiente (Estados Unidos, entre años 60 y 70) enriquecido por la perspectiva de derechos humanos dada por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, todo lo que posibilita dar una visión internacional de la obra. Su lectura es de utilidad y apoyo para los operadores jurídicos y demás actores sociales en busca de profundizar y resolver dudas acerca de las diferentes situaciones que implican derechos de las personas con discapacidad.

Carla Saad

LEMPEREUR, Alain y otros. *Método de Negociación*, 1º edición, Editorial Granica, Buenos Aires, 2022, 300 páginas.

La presente obra desarrolla una serie de reflexiones en torno a las acciones esenciales en una situación de negociación y la preparación efectiva de la misma. Los autores son reconocidos exponentes de la temática: Alain Lempereur es profesor de la Cátedra Alan B. Slifka de Convivencia y Resolución de Conflictos de la Universidad de Brandeis (USA) y director del Programa de Posgrado en Convivencia y Conflicto de la Heller School of Social Policy and Management; Aurelien Colson es profesor de ciencias políticas en ESSEC Business School (Francia) y director del Instituto de Investigación y Educación sobre Negociación en Europa; y Ricardo Pérez Nüchel es consultor mediador y formador.

Los autores parten de tres premisas fundamentales respecto al tema de la negociación. Primero, que la misma es una parte integral de nuestra vida privada y profesional; segundo, que el dominio de las habilidades de negociación está en el corazón de nuestra armonía social, personal y colectiva y, por último, que la negociación es una competencia que puede ser aprendida.

Reconocen los autores la influencia de tres escuelas de pensamiento en su desarrollo. La primera proviene de la tradición diplomática europea de los siglos XVII y XVIII; la segunda, de la negociación clásica enriquecida por los autores provenientes de Estados Unidos en los últimos cuarenta años y, la tercera, referida a los desarrollos actuales del pensamiento en la negociación francesa.

La obra consta de ocho capítulos donde se desarrollan diversos elementos a tener en cuenta en una negociación, y un capítulo final a modo de conclusión.

El capítulo 1 explica por qué es esencial cuestionar antes de negociar. Plantea cómo el juicio previo o las ideas preconcebidas pueden ser trampas de comportamientos instintivos que pueden entorpecer la negociación.

El capítulo 2 muestra la importancia de prepararse antes de reunirse a negociar. Se desarrolla esta cuestión a través de tres preguntas clave: ¿quién está negociando? (la dimensión de las personas); ¿sobre qué se está negociando? (la dimensión del problema); y ¿cómo se debería negociar? (la dimensión del proceso).

El capítulo 3 trata sobre lo esencial antes de lo evidente en la negociación. Lo que es "evidente" es el tratamiento del contenido (la cuestión de los intereses, las soluciones ventajosas y los objetos de la negociación). Se diferencia en este caso de "lo esencial", que para los autores es la relación y el marco del proceso que se da para organizar esa estructura de diálogo.

El capítulo 4 trata acerca del intercambio de información y la importancia de trabajar junto con la otra parte en el marco de la negociación, para obtener valor y aprovechar en conjunto las posibilidades que dan los intercambios.

El capítulo 5 desarrolla la idea del escuchar antes del hablar como una premisa fundamental del negociador competente.

El capítulo 6 trata acerca de la inteligencia relacional para gestionar negociaciones difíciles, mostrando ejemplos y prácticas que ayudan a sobrellevar situaciones de tensión en los vínculos, más allá del contenido racional de la negociación.

El capítulo 7 desarrolla tres contextos que aportan un marco de complejidad a la negociación: Cuando el diálogo es con representantes de otras personas que no están presentes, cuando la negociación es multipartes y cuando la negociación es multicultural.

El capítulo 8 trata el tema de la formalización del acuerdo y la finalización de las conversaciones, profundizando acerca de la oportunidad y las condiciones relevantes para continuar o finalizar una negociación.

El capítulo final, de las conclusiones, invita al lector a personalizar la teoría y luego aplicarla, planteando pautas de aprendizaje continuas en la práctica negociadora, alimentando lo ya conocido, encontrando nuevas respuestas y estimulando una mejor y más consciente praxis en el desarrollo profesional.

Leonardo Colazo

LINZ, Juan José *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1991, 169 páginas. Traducido del inglés al español por Rocío de Terán.

El autor estudia el carácter probabilístico y cambiante de la legitimidad, eficacia y efectividad de un sistema político, las características de las oposiciones leales y desleales a un régimen democrático, así como el tipo de oposición semileal tiene un papel decisivo en la descripción del proceso de derrumbamiento. La perspectiva de los partidos políticos en relación a los tipos de oposición, y los acontecimientos que contribuyen a la desestabilización, caída y en algunos casos reequilibramiento de una democracia, entre otros temas. Analiza con profundidad lo que se llamaría una toma de poder “legal”, una revolución “legal” como consecuencia del vaciamiento de poder de los regímenes democráticos. Un tema de suma importancia. Distingue entre democracia política y sociedad democrática. Aclara que no ha entrado en el tema de la democracia “social” y “económica” en las democracias “políticas”. Remarca que estas últimas se diferencian en su grado de “democratización” y subraya las ventajas de una imperfecta democracia política respecto a un régimen autoritario en la búsqueda de alcanzar una sociedad democrática. Esta obra consta de 5 Capítulos y un Apéndice.

En el *Capítulo 1*, realiza el autor una *Introducción* donde se propone construir un modelo descriptivo de los procesos operativos en un cambio de régimen y explicarlos a partir de la combinación del conocimiento de los sucesos que proporcionan los relatos de los historiadores y los informes de los participantes con la formulación de problemas derivados de la ciencia social contemporánea. Pone el acento en *cómo* se produce la caída del régimen más que en el *por qué*. El modelo es probabilístico más que determinista. El autor pondrá su atención a variables tales como la pérdida de poder, vacío de poder y toma de poder, es decir variables más estrictamente políticas, ya que según su punto de vista son los procesos políticos los que precipitan de hecho la caída definitiva de la democracia. El liderazgo es tomado como otra variable, abordada de manera residual sin dejar de reconocer su importancia. Plantea el objetivo de demostrar la probabilidad que existe de que ciertos tipos de actores individuales o instituciones, enfrentados con situaciones parecidas, respondan de forma que contribuyan a la caída del régimen. La tarea que se propone es describir y explicar estos actos en el camino hacia el derrumbamiento o reequilibramiento de las democracias. Especifica que el análisis se centra en las democracias competitivas, a partir de definir democracia como la libertad legal para formular y proponer alternativas políticas con derechos concomitantes de libertad de asociación, libertad de expresión y otras libertades básicas de la persona; competencia libre y no violenta entre líderes con revalidación periódica de su derecho para gobernar; inclusión de todos los cargos políticos efectivos en el proceso democrático, y medidas para la participación de todos los miembros de la comunidad política, cualesquiera que fuesen sus preferencias políticas. Aclara que omite de la definición, toda referencia a la prevalencia de valores democráticos, relaciones sociales, igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo y la educación, ya que el tema central del texto

es la caída de la democracia política, no la crisis de las sociedades democráticas. Explicita que el análisis es aplicable sólo a regímenes democráticos en naciones-Estados que consiguieron un grado de autonomía política considerable antes de la crisis del régimen. Todas las democracias analizadas están basadas en gobiernos de mayorías más que en los complejos mecanismos consociacionales, puesto que ninguna de ellas ha experimentado una quiebra en sus instituciones. Se plantea la pregunta de si en el modelo del proceso de derrumbamiento de democracias que elabora, puede no basarse en regímenes establecidos sólo poco tiempo antes de la crisis que precipitó su caída y si, en tal caso, se trata de un fallo en la consolidación de un régimen o de la caída de uno democrático. Es decir, que las democracias que fracasaron o fueron derrocadas nacieron muertas. El autor responde que no es así, sino que las condiciones precedentes, pueden limitar la capacidad de un régimen para manejar una crisis, pero el verdadero derrumbamiento no puede ser explicado sin referencia a un proceso político que tiene lugar después de su instauración. Se destaca el carácter probabilístico del análisis y subraya cómo en cualquier momento en el proceso hasta la crisis final puede haber posibilidades, de salvar el régimen. Finalmente analiza si el cambio socioeconómico puede ser considerado como factor. En opinión del autor, no es probable que una democracia tenga un apoyo incondicional, independientemente de su política y resultados para distintos grupos sociales, pero tampoco es apoyada o cuestionada a causa de su identificación con un orden social particular y especialmente socioeconómico. Afirmar cuánto contribuye a la crisis del sistema político la hostilidad al orden social y cuánto exacerba los problemas económicos y sociales la pérdida de legitimidad del orden político es muy difícil. Para los fines teóricos, destaca que los dos procesos pueden mantenerse analíticamente separados, aunque en la realidad es muy probable que se den los dos. Concluye que el análisis, que se centra en gran medida en los actos de los gobernantes democráticos que aumentan o disminuyen la probabilidad de una caída del régimen, no deja de estar relacionado con la suposición de que estos líderes, por lo menos a corto plazo, valorarán la persistencia de las instituciones democráticas tanto si no más que otros objetivos.

En el *Capítulo 2* aborda *Elementos de quiebra* que incluye temas tales: *como revolución y caída de regímenes* aludiendo que ambos fenómenos deben ser estudiados de manera separada; refiere a la oposición desleal. Analiza *la legitimidad, eficacia, efectividad y quiebra de una democracia*, explicando que su análisis empieza con la existencia de un gobierno que ha alcanzado su poder mediante un proceso democrático de elecciones libres y sobre esta base se reclama la obediencia de los ciudadanos, aclarando que la mayoría de la gente obedece por costumbre y un cálculo racional de las ventajas, pero que en principio, los regímenes democráticos más que en ningún otro régimen, su apoyo depende de mantener activos unos compromisos para hacer cumplir decisiones que conciernen a la colectividad. Es necesario tal como lo formula Weber la creencia en la legitimidad que asegura la capacidad de un gobierno para hacer cumplir una decisión. Explica que un gobierno democrático debería

ser considerado legítimo incluso por aquellos que constituyen su oposición, esto es lo que significa oposición “leal”. La legitimidad es la creencia de que a pesar de las limitaciones, las instituciones políticas existentes son mejores que otras que pudieran haber sido establecidas y que por tanto pueden exigir obediencia, utilizando la fuerza si es necesario. La definición de legitimidad es relativa: un gobierno legítimo es el que se considera como el menos malo de todas las formas de gobierno. La legitimidad de la democracia se basa en la creencia de que para un país concreto y en un momento histórico dado ningún otro tipo de régimen podría asegurar un mayor éxito de los objetivos colectivos. Cobran importancia dos dimensiones que caracterizan a un sistema democrático: su eficacia y su efectividad. Ambas pueden a lo largo del tiempo fortalecer o debilitar la creencia en la legitimidad, pero las relaciones entre estas variables no son transitivas ni lineales, ya que la percepción de la eficacia y efectividad de un régimen tiende a estar sesgada por el compromiso inicial con su legitimidad. La eficacia se refiere a la capacidad de un régimen para encontrar soluciones a problemas básicos con los que se enfrenta todo sistema político. Ésta no es juzgada por los actos de un gobierno concreto a lo largo de un período corto de tiempo, sino que es la suma de sus actos a lo largo de un período más prolongado. La efectividad de un régimen es otra dimensión a nivel más bajo de generalidad y difícil de distinguir empíricamente de la eficacia. Por efectividad se entiende la capacidad para poner en práctica las medidas políticas formuladas, con el resultado deseado. La falta de ella debilita la autoridad del Estado y su legitimidad, a la vez que plantea dudas sobre medidas que habían sido consideradas eficaces. Afirma el autor que los responsables del mantenimiento de un orden político democrático deben recibir de los que creen en la legitimidad de tal orden el derecho a emplear la fuerza necesaria para parar a los contrarios dispuestos a usar la violencia para destruir o desequilibrar ese orden. Concluye que el de la combinación de estas tres dimensiones se puede comprender la complejidad del análisis de las dinámicas de los regímenes y su quiebra. *Analiza los sistemas de partido y la inestabilidad de la democracia* a partir de que los factores estructurales que explican las democracias afectadas por continuas crisis también explican los sistemas de partidos múltiples extremos, polarizados y centrífugos, con la advertencia de que los sistemas de partidos son el resultado no sólo de factores estructurales, sino de factores institucionales. A partir de la clasificación que realiza Giovanni Sartori, afirma que los sistemas de dos partidos se han dado y se dan sólo en un pequeño número de democracias. Cuando el formato de dos partidos está sujeto a una distancia ideológica máxima o termina desecho o prepara el camino a una guerra civil. Siguiendo a Sartori, sostiene que en este contexto el multipartidismo extremo con todos sus costes, es la solución para sobrevivir. Los sistemas de partido múltiple pueden ser sistemas de pluralismo moderado, es decir tienen menos de cinco partidos. La comparación entre países con sistemas de pluralismo moderado y no polarizado y los que tienen sistemas de pluralismo extremo sugiere que los de pluralismo moderado están asociados con la estabilidad de la democracia. Estos dos tipos de pluralismo que Sartori distingue no dejan de estar relacionados con el

problema de la estabilidad de la democracia. Los sistemas de pluralismo extremo segmentado, que no compiten entre ellos porque tienen asegurado un electorado étnico cultural, territorial o religio constituyen un caso especial. Caracteriza Sartori al pluralismo polarizado como un sistema caracterizado por la presencia de partidos antisistema, de oposiciones bilaterales, polarizados por una distancia ideológica fuerte, la prevalencia de tendencias centrífugas, una configuración ideológica, la presencia de una oposición irresponsable y la política de "superoferta". Son las características dinámicas. Las que explican el potencial para producir la caída en estos sistemas. Ante la pregunta de si hay alguna salida a los sistemas de multipartido extremo polarizados, Sartori señala un proceso de relegitimación de los partidos antisistema. Al aproximarse la ruptura, los partidos antisistema tienen que actuar como oposición desleal, y los que lo flanquean tienen que actuar como partidos semileales cuando el centro se debilita al enfrentarse con una derrota electoral o con problemas insolubles. Sartori ha analizado el por qué de este proceso y Linz destaca que su tarea es demostrar *cómo* tiene lugar ese proceso. Aborda Juan Linz tres tipos de *oposición: leal, desleal y semileal*. Los cambios en un régimen ocurren cuando la legitimidad pasa de un conjunto de instituciones políticas a otros. Son producidos por los actos de uno o más grupos de la oposición *desleal* que cuestionan la existencia del régimen y quieren cambiarlo. Ningún régimen democrático que permite la organización de toda tendencia política existe sin una *oposición desleal*. Caracteriza a ésta cuando ciertos partidos, movimientos y organizaciones rechazan explícitamente los sistemas políticos basados en la existencia de la autoridad del Estado o cualquier autoridad central con poderes coercitivos y la otra característica se presenta cuando el objetivo es el establecimiento de un nuevo Estado separado o la unión con otro Estado-nación vecino. Conductas tales como: ataques al sistema político en general más que a partidos o personas particulares, la difamación de los políticos en los partidos del sistema, la obstrucción del proceso parlamentario, acción conjunta con otros partidos desleales con fines desestabilizadores para derribar gobiernos sin ninguna posibilidad de constituir mayorías son actuaciones típicas de una oposición desleal. Ahora, cuando los partidos del propio sistema emplean este estilo de política es evidencia prima facie de un giro hacia la *semilealtad*. La corrupción, los escándalos públicos si son explotados por una oposición desleal, proporcionan una oportunidad para establecer contactos entre otros partidos del sistema y la oposición desleal, basándose en la pretensión legítima de exponer la corrupción del sistema. De esta manera contribuyen a un deslizamiento hacia la *semilealtad*. Esta ambigüedad en la definición de *deslealtad*, excepto en el caso de partidos antisistema y antidemocráticos, lo que hace tan difícil defender a una democracia asediada y prevenir que los partidos antidemocráticos se vayan apoderando del poder. La presencia intermitente de algunas de las características usadas para definir las fuerzas políticas desleales a un sistema democrático es característica de partidos y actores políticos semileales. Otra de las características es la disposición de los líderes políticos para entrar en negociaciones secretas para buscar la base de cooperación en el gobierno con partidos que ellos perciben como desleales.

La disposición a tolerar, disculpar o justificar las acciones de otros participantes que van más allá de los límites de las legítimas pautas de conducta política en una democracia es un indicador de conducta semileal. Los partidos se hacen sospechosos cuando, basándose en afinidad ideológica, acuerdo en algunos objetivos últimos, hacen una distinción entre fines y medios. Rechazan los medios como indignos, pero los excusan y no los denuncian públicamente por su acuerdo con los objetivos que persiguen. La semilealtad puede ser identificada por la afinidad mayor que un partido orientado al mantenimiento del sistema muestra con los extremistas que están a su lado en el espectro político que con los partidos moderados del sistema al otro lado del espectro. La situación de crisis provocada por problemas insolubles y por la presencia de una oposición desleal, con promesas de solucionar todos estos problemas sin sentirse obligada a detallar medidas políticas específicas, crea las condiciones para que surja la oposición semileal. Se presenta en el texto el problema de aceptar o no la oposición en democracia. Ésta en sus primeros años, requiere mecanismos que permitan a la oposición, si está dispuesta a atenerse a la ley, tener una participación significativa en el poder. Una prueba efectiva para comprobar *la lealtad* a un régimen democrático es un compromiso público a emplear medios legales para llegar al poder y rechazar el uso de la fuerza. La ambigüedad en estos compromisos públicos es evidencia prima facie de *semilealtad*, pero no siempre de *deslealtad*. Las características de una *oposición leal* son: un compromiso público de llegar al poder sólo por medios electorales; un rechazo del uso de medios violentos para alcanzar el poder, salvo para enfrentarse a un intento ilegal de toma del poder; un rechazo de toda apelación a las fuerzas armadas para que tomen o mantengan el poder; un rechazo de la retórica de la violencia para movilizar apoyo para conseguir el poder, o para deshacer a la oposición, incluyendo la oposición antidemocrática. La defensa de la democracia tiene que hacerse dentro de un marco legal; un compromiso a participar en el proceso político, sin poner condiciones para el desarrollo de un proceso democrático razonablemente justo; asumir la responsabilidad de gobernar; la voluntad de unirse a grupos ideológicamente distantes pero comprometidos a salvar el orden político democrático, el rechazo de contactos con la oposición desleal; denunciar ante un gobierno democrático legítimo las actividades de las fuerzas armadas dirigidas a derribar el gobierno y un compromiso a definir el papel político de los poderes neutrales. Considera el autor que las condiciones que llevan a la semilealtad de participantes principales del juego político, tanto oposición como partidos del gobierno, explican el proceso de la quiebra casi tanto como el papel de la oposición desleal. En síntesis, tenemos la oposición leal (respeto a las reglas de la democracia), semileal (doble discurso, porque verbalmente sostienen las instituciones democráticas y en la práctica es lo opuesto) y desleal (golpista). A qué refieren estos tres tipos de oposiciones: a las reglas del juego político, la variable que permite distinguir el respeto a las reglas democráticas. En Argentina y en América Latina prevalecen la oposición semileal y desleal. Aborda en este Capítulo el tema de *la crisis, pérdida de poder derrumbamiento y toma de poder*. Aquí analiza los acontecimientos, los procesos dinámicos que sirven para explicar por

qué todas las dimensiones analizadas presentan distintas características en distintos momentos en un sistema político democrático. El tipo de acontecimiento que contribuyen a la desestabilización, caída y en algunos casos reequilibramiento de una democracia han sido objeto de una discusión teórica y empírica. El autor concentra su atención en el gobierno y sus actos, en los procesos políticos que dan lugar y confianza a la oposición desleal y contribuye a que surja una oposición semileal de conducta cambiante. Todos los acontecimientos referidos son analizados desde la perspectiva de los procesos políticos. Aquí se refiere a la instauración y consolidación de un régimen democrático y su estabilidad futura, así como la incorporación de los que no formaban parte de la coalición fundadora del régimen. Concluye el capítulo con la legitimación como la primera tarea de un liderazgo democrático. Las democracias establecen su legitimidad basándose en la lealtad al Estado o a la nación. Plantea que la ambivalencia de muchos intelectuales frente a una democracia competitiva liberal pluralista, tiene un origen más profundo. Es la básica ambigüedad moral de un sistema político que legitima decisiones sobre la base de su validez formal, legal y de procedimiento sin distinción del contenido, excepto el respeto a las libertades civiles y la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, sin referencia a una justicia sustantiva y no vinculada aun sistema de valores últimos. Decir que la democracia puede ser fundada en un cierto relativismo como lo expresó Kelsen o sin apasionamiento en términos de Sartori, no son actitudes que prevalezcan cuando una sociedad se enfrenta con problemas difíciles que no pueden esperar.

En el *Capítulo 3, El proceso de la caída de la democracia*, parte del diagnóstico de referirse a los problemas insolubles y las crisis, en relación a la obediencia de la mayoría de los ciudadanos de todo sistema político establecido con legitimidad y a la represión efectiva por las fuerzas de orden público de los actos de violencia cometidos por una oposición desleal. Entiende que los problemas insolubles de un régimen son obra de sus élites, sin ser excluyente esta causa. Analiza falacias tales como la creencia que ningún problema pue ser abordado hasta que las relaciones de poder en la sociedad hayan sido totalmente reestructuradas. Explica la fusión de líderes con una posición desleal y la limitación de la libertad de acción de los líderes políticos en términos de defensa del sistema político; el veto de grupos de intereses a las decisiones de los partidos y a líderes de paritos opuestos a sus intereses, incluso cuando la preocupación por la estabilidad del sistema exigiera sacrificios. Son problemas complejos, especialmente si el liderazgo que tiene que hacerles frente está dividido, conducen a la falta de acción o a soluciones ambivalentes que permiten a la oposición desleal atacar al sistema y exigir el poder. Analiza la crisis y la perdurabilidad en el tiempo lo que impacta en la eficacia y en la legitimidad del régimen. Concluye que no son las características técnicas del problema, sino el contexto político en el cual se plantean, los condicionamientos del régimen y las alternativas que ofrece la existencia de una o más oposiciones desleales, lo que en ponen en marcha el proceso de derrumbamiento. En algunos casos puede ser un problema insoluble y en otros sólo una crisis. Estudia la violencia política y su

impacto, considerando que con excepción de la intervención de las fuerzas armadas, la toma del poder que lleva a la caída de las democracias rara vez ha sido el resultado de un ataque directo. Se refiere a que la violencia tuvo un papel importante en la caída de las democracias, no tanto en el momento de la toma del poder como en el proceso de limitar su eficacia, contribuyendo a la pérdida de legitimidad y creando un vacío de poder. Reflexiona sobre la carencia de literatura e investigación sobre la violencia, sus causas y sus efectos, ni al impacto de las decisiones respecto a la violencia y a su castigo en el proceso político y las relaciones entre partidos y participantes en el sistema político. Respecto a la *pérdida del monopolio de la violencia organizada*, en donde analiza el problema de cuando la decisión de usar la fuerza ya no puede ser tomada sólo por las autoridades políticas sino que requiere la consulta o la aprobación de los que controlan las fuerzas armadas, situación en la que el gobierno se enfrenta con una seria pérdida de legitimidad, al igual que el surgimiento de grupos paramilitares cuyo fin es utilizar la fuerza con objetivos políticos. Si estos grupos comienzan a ganar autonomía y desarrollan sus propias ideologías, irán obedeciendo menos a los gobiernos elegidos democráticamente. Analiza las situaciones de diversos países respecto de la violencia organizada en diferentes maneras y concluye afirmando que para que un régimen democrático pueda reequilibrarse se necesita no sólo fuerzas de seguridad sino un manejo inteligente de las mismas, incluyendo una redefinición de los límites tolerables de las libertades civiles. Alude en este capítulo a *la crisis democráticas y Estados multinacionales* donde afirma que la legitimidad del Estado dentro de sus límites territoriales es una condición previa a la legitimidad de cualquier régimen, especialmente en el democrático, donde tiene que garantizar las libertades civiles a todos los ciudadanos, con mayor razón aún en un Estado multinacional cuando al otro lado de la frontera hay otro Estado que le considera en parte como irredenta. Aborda el tema de la estabilidad de los sistemas políticos, vinculada a la obligación de los ciudadanos a respetar las decisiones de las autoridades, y el papel y rol de las minorías, el juego con las mayorías, dentro del proceso político democrático. Aborda el multiculturalismo, las identidades culturales, la imposibilidad de crear una nación basándose en la homogeneidad cultural. Plantea diversos dilemas respecto a este tema, como a la secesión es legítima, y viable, el intercambio de poblaciones, la convivencia de distintas etnias en un mismo territorio, los límites de la democracia a dar respuesta a todos estos desafíos. Sostiene que en un mundo de nacionalismos no hay soluciones fáciles y quizá ninguna dentro del contexto de una sociedad liberal; lo que explicaría la inestabilidad de las democracias en estados multinacionales. Se refiere a *la crisis, el sistema de partidos democráticos y formación de gobierno* enumerando tres procesos que se entremezclan e inciden en la actuación de los líderes del régimen para prevenirlos a in de lograr un reequilibramiento frente a una crisis. Estos procesos son: -la incapacidad de las fuerzas que apoyan al régimen para encontrar soluciones a problemas acuciantes cuando se enfrentan con oposiciones desleales: -aumento de la violencia que se refleja en la inestabilidad gubernamental -y las dificultades para formar coaliciones en el fraccionamiento y subsiguiente

fragmentación de los partidos y en movimientos del electorado hacia los extremos. Estos tres procesos inauguran una nueva fase caracterizada por la pérdida de poder y transferencia de la autoridad a elementos no democráticos de la constitución que como resultado de la abdicación de los líderes democráticos de sus responsabilidades y su dependencia creciente en el apoyo de estructuras estatales que son más permanentes y menos dependientes del electorado. Se reduce el campo político y crece la influencia de grupos pequeños y mal definidos. Aquí distintas fuerzas políticas empiezan a considerar la posibilidad de cooptar a las oposiciones desleales. En este momento dice el autor, en la fase de pérdida del poder en la que se considera la posibilidad de cooptación, incluso los partidos que apoyaban al régimen comienzan a actuar frente a éste con una semilealtad. Estos acontecimientos no son inevitables, pero cada vez más probables. Analiza con detalle las consecuencias más inmediatas de la crisis para el sistema de partidos y su capacidad para producir gobiernos eficaces y en consecuencia, retener la lealtad de un sector grande del electorado. Las causas del multipartidismo extremo con tendencias centrífugas, la complejidad de la estructura social y las divisiones de la política ideológica son los principales factores. En cuanto a la *abdicación de autenticidad democrática*, una consecuencia frecuente de la pérdida de cohesión entre los partidos que participan en coaliciones que apoyan al régimen es el esfuerzo para eliminar temas muy conflictivos del campo de la política de partido, transformándolos en asuntos legales. La legitimidad de dejar que sea el poder judicial el que tome decisiones esencialmente políticas en una democracia es siempre dudosa, lo que hoy se conoce como judicialización de la política. Explica como un caso especial de abdicación y pérdida de autenticidad democrática, que algunas veces se produce en un esfuerzo por reequilibrar un sistema en crisis, es el intento de líderes políticos de conseguir el apoyo del mando militar ofreciendo puestos en el gobierno o incluso el de primer ministro a militares destacados. Es una manera de pedir un voto de confianza, pero indica que la lealtad normal e implícita de las fuerzas armadas está en duda. Concluye Linz, afirmando que todos estos procesos son más probables en situaciones de crisis, pero no inevitables. Incluso en este punto el proceso de pérdida de autenticidad de la democracia es a menudo una cuestión de fallo del liderazgo. Aborda el tema de *excursus sobre democracias presidenciales y parlamentarias*, donde analiza las diferencias entre ellas y el vínculo o no que tiene en distintos países el presidencialismo sobre la inestabilidad política de las democracias, iberoamericanas, en particular Italia y Argentina. Luego de analizar las diferencias entre ambos sistemas, afirma que cambiar el gobierno en un régimen presidencial cuando el presidente no está dispuesto a dejar el puesto, requiere una ruptura con las normas de elección democrática del jefe del Estado: crisis de gobierno casi por definición se convierten en crisis de régimen.

En el *Capítulo 4, El fin de la democracia*, analiza la *pérdida de poder, vacío de poder y preparación para una transferencia de poder o un enfrentamiento*, analiza como problemas insolubles, una oposición desleal dispuesta a explotarlos para desafiar al

régimen, el deterioro de autenticidad democrática entre los partidos que apoyan al régimen y la pérdida de eficacia, efectividad y legitimidad llevan a una tensión. En este clima, los personajes principales pueden decidir no hacer frente a los problemas básicos del gobierno, sino intentar superar la crisis política. Es típico que se haga un esfuerzo para fortalecer el poder del ejecutivo, rechazando colaboración con una oposición desleal, o extender la base del régimen para incorporando parte de la oposición desleal o cooptando a su liderazgo para formar una nueva coalición, lo que puede terminar en una transferencia de poder, que la oposición desleal puede transformar rápidamente en una toma de poder. Una tercera alternativa sería permitir que continuara el proceso de polarización e ignorar las amenazas de la oposición desleal hasta que una de las fuerzas desleales intentara llegar al poder. Los líderes democráticos tienen dos opciones: retirarse, entregando su poder a las fuerzas armadas, o hacer un llamamiento a la nación y movilizar fuerzas organizadas para ampliar su base de autoridad. Analiza de manera detallada cuándo se produce una transferencia de poder, en qué consiste una toma de poder “legal”, y qué respuestas requiere para tener éxito. Describe las consecuencias que esta toma de poder produce en las instituciones, en la población, qué rol juega la oposición desleal y los efectos fatales que tienen para la democracia de algunos países. Se refiere al *fin de un régimen democrático y sus consecuencias*, donde analiza la transición de la pérdida de poder al vacío de poder. Detalla las pautas que presenta el fin de una democracia y ejemplifica los países donde cada una de ellas tuvo lugar. Afirma que toda política que produzca una alienación profunda de las fuerzas armadas, que los llevara a considerar la rebelión no es viable y cómo debería evitarse que un régimen democrático termine en luchas sangrientas.

En el *Capítulo 5*, aborda el *Proceso de reequilibramiento*, parte del *reequilibramiento de sistemas democráticos como problema*, donde afirma que el mismo luego de una crisis que puso en riesgo los mecanismos de políticos democráticos es un proceso político cuyo resultado es que estos mecanismos siguen existiendo con la misma o más legitimidad democrática, eficacia y efectividad. La idea de tratar un sistema social como “estado de equilibrio” fue una de las contribuciones de Pareto, y más tarde Henderson la desarrolló y a través de Parsons ha entrado en la teoría sociológica. Desarrolla el problema de Pareto y responde a la pregunta de bajo qué condiciones es posible el reequilibramiento, donde el electorado está dispuesto a aprobar la transformación o el cambio de régimen, una aprobación condicionada por la confianza en la capacidad del nuevo régimen para resolver los problemas insolubles que precipitaron la crisis final. Concluye, luego de haber subrayado las etapas más avanzadas en las cuales tiene lugar un cambio de régimen dentro del tipo democrático, afirmando que hay modelos más posibles y menos peligrosos que pueden considerarse en etapas anteriores del proceso de quiebra de un régimen, a través de soluciones oligopolísticas que eviten el monopolio del poder. Alude en este Capítulo a la *Restauración y reinstauración de la democracia* donde la distingue del reequilibramiento. Describe lo que significa la instauración y la restauración de la

democracia y advierte que en la mayoría de los casos de una vuelta a la democracia puede estar entre estas dos vías. Detalla los problemas que plantea la restauración y cómo este proceso varía dependiendo de la naturaleza del régimen establecido después de la caída de la democracia. Cómo varía según el proceso previo haya sido un gobierno totalitario o un gobierno autoritario. Subraya aquí otro problema central para el análisis sociológico macropolítico: continuidad y discontinuidad en el proceso político. Finalmente trata sobre el *derecho a la desobediencia, rebelión y pasión en defensa de la democracia*. Analiza diferentes concepciones respecto de lo que significa la rebelión contra regímenes democráticos, expresa que los teóricos políticos europeos han formulado esta situación en términos del conflicto entre *legalidad y legitimidad*, en este caso legitimidad democrática. Explica distintos casos en los cuales entran en conflicto dos concepciones de legitimidad. Otra cuestión es si la conducta anti o ademocrática de los gobernantes formalmente democráticos es una de las causas de la caída de una democracia. Afirma que en un régimen democrático y en una sociedad en la que la mayoría ha aceptado la legitimidad democrática, el argumento más convincente en esa batalla ideológica sería un esfuerzo para distinguir entre legitimidad democrática formal reducida a legalidad y democracia genuina, que puede definirse como la capacidad de respuesta de los gobernantes a las aspiraciones auténticas del pueblo que no pueden manifestarse a través de la democracia formal. Concluye diferenciando que la *democracia política* no asegura una aproximación razonable de una *sociedad democrática*, es decir, una sociedad con igualdad de oportunidades, destacando que hay evidencia de que una democracia política ha llevado a un progreso en el camino de una sociedad democrática sin llegar a alcanzarla. Aclara que no ha entrado en el tema de la democracia “social” y “económica” en las democracias “políticas”. Remarca que estas últimas se diferencian en su grado de “democratización”. Concluye que aún imperfectas las democracias políticas son más relevantes para conducir a una sociedad democrática, ya que la vana esperanza de hacer democráticas a las sociedades por vías no democráticas ha contribuido a crisis de regímenes y preparado el camino a gobiernos autocráticos.

Valoración del texto: La presente obra de Juan J. Linz (1926-2013), uno de los nombres más sobresalientes de las ciencias sociales del siglo XX, aborda el fenómeno de la crisis de las democracias y el ascenso de los regímenes autoritarios en el marco de la Europa de entreguerras, con especial interés por los casos históricos de la Alemania de Weimar y la II República española. Obra de importancia capital para la renovación de los estudios sobre los desafíos de las democracias contemporáneas, Linz responde a las tesis deterministas, que interpretaban la quiebra de las democracias como un fenómeno predeterminado por el estallido de la Gran Depresión, subrayando la importancia de las variables específicamente políticas que explican el hundimiento de los sistemas parlamentarios en el periodo de entreguerras. Es de destacar la riqueza de este texto en el que Juan Linz ha logrado un valioso desarrollo de todos los aspectos de los regímenes democráticos y los procesos políticos. Sus contribuciones se enlazan de manera tal que permiten considerar la situación

de las democracias, sus componentes, su instauración, su quiebre y revalorizar los procesos políticos y captar sus principales dimensiones y consecuencias.

Lucrecia Aboslaiman

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de diciembre de 2022

