



Centro de
Investigaciones
Jurídicas y
Sociales

ISSN 2953-5999

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA

VOL. I

Revista



JORNADAS SOBRE EXPERIENCIAS EN INVESTIGACIÓN

ISSN 2953-5999

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO**

**CENTRO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS Y SOCIALES**

**REVISTA
JORNADAS
SOBRE
EXPERIENCIAS
EN
INVESTIGACIÓN**

Vol. I

**Córdoba, Argentina.
2022**

Las posturas doctrinarias expresadas en los resúmenes aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Editorial, la Institución, el Director/a ni del Comité Editorial.



Esta obra está bajo una licencia internacional
Creative Commons Atribución -NoComercial - SinDerivadas

ISSN: 2953-5999

Editado en:

El Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Córdoba

Caseros 301, 1° Piso,- Teléfono: 351 4332059

E-mail: cinvest@derecho.unc.edu.ar

C.P: 5000 – Córdoba – República Argentina

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

RECTOR

Jhon BORETTO

VICERRECTORA

Mariela MARCHISIO

FACULTAD DE DERECHO

DECANO

Guillermo BARRERA BUTELER

VICEDECANO

Edgardo GARCIA CHIPLE

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES

DIRECTORA

María Alejandra STICCA

VICEDIRECTORA

María Cristina DI PIETRO

COORDINADORA ACADÉMICA

María Isabel URQUIZA

COORDINADOR DE EXTENSIÓN

Christian Guillermo SOMMER

INDICE GENERAL

<i>PALABRAS PRELIMINARES</i>	1
<u>COMISIÓN DERECHO PÚBLICO</u>	
PROPUESTAS PARA COMBATIR EL CAMBIO CLIMÁTICO EN ARGENTINA A TRAVÉS DE LOS IMPUESTOS AMBIENTALES. <i>Patricia Alderete.</i>	9
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DEL FEDERALISMO ARGENTINO. <i>Cristian Altavilla.</i>	6
EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –TJUE- Y DOS SENTENCIAS QUE SE POSICIONAN EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Y UN COROLARIO: LA RES 3/2021 DE LA CIDDHH. <i>Esther Susana Borgarello, Fernando Nicolas Pizzicari.</i>	16
EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO. NORMATIVA Y DECISIONES JUDICIALES DE ARGENTINA Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ¿ES POSIBLE APLICARLAS EN AMAZONIA? <i>Carlos Juárez Centeno, Adrián Tunineti.</i>	22
LA RELACIÓN ENTRE EL GOBIERNO ABIERTO PARA CIUDADES INTERMEDIAS Y LAS TIC PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA CIBERCIUDADANÍA. <i>Edgar Gustavo Fernández Suárez.</i>	37
POLÍTICA Y DERECHO AMBIENTAL. <i>Marta Susana Juliá.</i>	45
EL DERECHO HUMANO A LA PAZ: UN ANÁLISIS DE SU CONTENIDO Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS EN SU DOBLE VERTIENTE, INDIVIDUAL Y COLECTIVA. <i>Eliana Irene Martinez.</i>	55
TESIS PRESENTADA EN LA MAESTRÍA DE DERECHO ADMINISTRATIVO ¿ES NECESARIO CREAR TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS ESPECIALIZADOS EN SALUD EN CÓRDOBA? <i>Patricia Giuliana Moreno.</i>	63

ENSEÑANDO A APRENDER EN LA RED. <i>Mónica Puga, Julieta B. Hauser, y Otros.</i>	77
POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DISCAPACIDAD Y EMPLEO. <i>Carla Saad, Emma Mini</i>	89
EL “INTERÉS ESENCIAL” DEL ESTADO O DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LOS “BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS” DESDE LA MIRADA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. <i>María Alejandra Sticca.</i>	99
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES NACIONALES (FEDERALES Y PROVINCIALES) DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN EL PERÍODO 2006 – 2017. <i>Yamila Carolina Yunis y Yamile Sánchez Albelo.</i>	107

COMISIÓN DERECHO PRIVADO

TRABAJO Y ANÁLISIS DE CAMPO ATINENTE AL PROYECTO: MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS CIVILES Y COMERCIALES. <i>Emilio H. Albarenga, Lía Noemí Huanca, y Otros.</i>	116
EL PROCESO ORAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA LEY 10.555 Y LAS EXCEPCIONES PROCESALES: SUS DESAFÍOS ACTUALES. <i>Adriana Josefina Almagro.</i>	125
LOS ACTOS PROCESALES Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: HACIA EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL EN EL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN Y EN LA PROVINCIA. <i>Rosa A. Ávila Paz de Robledo.</i>	141
SOCIOAFECTIVIDAD Y COMUNIDAD EN EL BARRIO JUAN BAUTISTA ALBERDI. IMPLICANCIAS EN EL PARADIGMA DEL CONCEPTO DE FAMILIA COMUNITARIA. <i>Dolores del Valle Calliero.</i>	151
EVOLUCIÓN DEL PROCESO Y PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN JURÍDICO/JUDICIAL, ÁMBITO CIVIL Y COMERCIAL. INTERDEPENDENCIA CON PROCESOS AUTOCOMPOSITIVOS. RELACIÓN CON PROCESO HETEROCOMPOSITIVOS. <i>Di Pietro, M. Cristina, Diana M. de las M. Valor y Otros.</i>	153

LA RELACIÓN DE CONSUMO TRANSNACIONAL: ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS DE LA REGIÓN Y EL SISTEMA LATINOAMERICANO. PROPUESTAS DE SUPERACIÓN.

Edgardo García Chiple – Adriana Zavatti de Rougier. **166**

RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA DE QUIEBRA EN LA LEY DE CONCURSOS.

Florencia Perin Gigli, Rosana Carina Funes. **172**

MEDIACIÓN ELECTRÓNICA: MEDIACIÓN EN LÍNEA Y MEDIACIÓN CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA NACIÓN Y EN CÓRDOBA.

Diego Robledo. **185**

PRUEBA DE WHATSAPP. ASPECTOS CONSTITUCIONALES, CONVENCIONALES Y PROCESALES.

Miguel Robledo. **193**

ESTUDIOS BÁSICOS

TRATAMIENTO MEDIÁTICO ABUSIVO Y RECOMENDACIONES PARA LA PRODUCCIÓN RESPETUOSA Y RESPONSABLE DE LA INFORMACIÓN.

Ana Luisa Cilimbini, Georgina Remondino. **199**

TERRITORIALIDADES E IDENTIDADES EN RELATOS AUDIOVISUALES CONTEMPORÁNEOS.

Claudia Guadalupe Grzincich. **209**

LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE “MUJER” Y “VÍCTIMA” EN EL DISCURSO JUDICIAL CORDOBÉS.

Delfina Rico, Linda Theumer. **217**

LAS PRÁCTICAS DE ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA CARRERA DE ABOGACÍA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA.

María Ruiz Juri. **223**

MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA APLICADOS A CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO.

Carolina Stivala Loza. **231**

INVESTIGACIÓN SOBRE SECRETO DE ESTADO: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS.

Adriana L. Vercellone.

240

LA LEY DEL VOTO FEMENINO EN LOS PROCESOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE
LAS MUJERES EN EL PARTIDO PERONISTA FEMENINO DE CÓRDOBA. CIUDADANÍA,
DERECHOS Y CULTURA POLÍTICA

Zulma Patricia Zárate.

255

PALABRAS PRELIMINARES

El Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba fue creado en marzo por la Ordenanza Decanal 2/85, modificada por Ordenanza N° 3/88 del Honorable Consejo Directivo del 18 de agosto de 1988. Sigue los pilares rectores de la estructura universitaria que se articulan entre sí: investigación, docencia y extensión. Pretende fomentar el trabajo interdisciplinario y propiciar la comunicación entre las distintas áreas.

La creación del C.I.J.S tiene como finalidad coordinar, orientar, controlar e impulsar la labor de investigación científica dentro del ámbito de la Facultad de Derecho a la cual pertenece. Su actividad es flexible y dinámica dentro del sistema de programas abiertos de investigación, organizadas alrededor de problemáticas fundadas en la situación y exigencias actuales de la ciencia del derecho.

Su misión es formar, fomentar, instar a los profesores y alumnos avanzados, no solo en la investigación formalizada sino en la praxis del derecho con metodología apropiada que permita agilizar la tarea de jueces y abogados. Concientizar la aplicación del método adecuado de investigación como extensivo también a la defensa eficaz y efectiva de los derechos.

La Vigésimo Tercera Jornada sobre Experiencias en Investigación se llevó a cabo el día 10 de noviembre de 2022 retomando su celebración histórica de manera presencial tras dos años de aislamiento por la pandemia del Covid-19. Con el propósito de hacer efectiva la promoción y el intercambio de las múltiples experiencias en materia de investigación desarrolladas desde la presente institución, fue que participaron sesenta y cinco expositores. Estructurada en tres comisiones, a saber, Derecho Público, Derecho Privado y Estudios Básicos, dando fruto a la **Primera Revista Virtual** de la Jornada sobre Experiencias en Investigación C.I.J.S. – FD - UNC.

Alentamos a la comunidad académica a participar de las próximas ediciones de las *Jornadas sobre Experiencias en Investigación* con el fin de continuar con la transferencia de resultados y contribuir al conocimiento académico de las futuras generaciones de estudiantes y profesionales del Derecho.

Dra. María Alejandra Sticca.

COMISIÓN
DERECHO PÚBLICO

PROPUESTAS PARA COMBATIR EL CAMBIO CLIMÁTICO EN ARGENTINA A TRAVÉS DE LOS IMPUESTOS AMBIENTALES

Patricia Alderete.

Integrantes del equipo de investigación: Salassa Boix Rodolfo, Ates, Leyla; Bizarro Valeria; Cáceres Falkiewicz, Maximiliano; García Córdoba, Paloma; Morales, María de los Ángeles; Patón García, Gemma; Pucheta, Nadia; Roth, Agustín; Ángel, Urquizu Cavallé.

Palabras claves: cambio climático, impuestos ambientales, actividades antrópicas, contaminación ambiental, energías renovables.

El cambio climático se ha convertido en una de las problemáticas más importantes y urgentes de la agenda internacional, especialmente al comprobarse hace casi treinta años que este fenómeno está directamente vinculado con el actuar humano. Son numerosas las actividades antrópicas que contribuyen a generar el cambio climático, pero una de las principales es la contaminación derivada de la generación y el uso de fuentes energéticas no renovables (Álvarez, 2016, p. 7).

Los efectos de este cambio climático llevó a los diferentes Estados a implementar diversas medidas para detener, o al menos reducir, sus devastadoras consecuencias. En Argentina, durante las últimas dos décadas nuestro ordenamiento jurídico ha dado importantes pasos en materia de protección ambiental, con la reforma constitucional de 1994 en primer lugar. Aunque, a pesar de algunas iniciativas de fines del siglo pasado e inicios de éste, fue recién a finalizando el año 2015, cuando tomó impulso el fomento de las energías renovables como política enmarcada en la lucha contra el cambio climático. En este sentido, resultó fundamental la firma del Acuerdo de París en 2016 y la posterior ratificación de nuestro país mediante la Ley 27270 de 2016. Asimismo, a fines de noviembre de 2019 fue aprobada por el Congreso de la Nación, la Ley de Presupuestos Mínimos para la Adaptación y Mitigación del Cambio Climático.

Entre las alternativas con que cuentan actualmente los Estados para proteger el medio ambiente, las medidas tributarias, tienen un protagonismo cada vez mayor. Estas medidas son básicamente los beneficios fiscales ambientales y los tributos ambientales.

Los informes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) demuestran que en los últimos veinticinco años la mayoría de sus Estados miembros, y en primer lugar los países nórdicos, han implementado un proceso de reforma fiscal ambiental que, si bien se ha desacelerado con las últimas crisis económicas mundiales, no ha dejado de avanzar. Todo ello ha llevado a comprobar empíricamente lo que ya se venía sosteniendo teóricamente: que el Derecho tributario es un mecanismo jurídico eficaz para proteger el medio ambiente. Así también, los informes de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) evidencian que los países latinoamericanos recién en los últimos años están comenzando a adoptar medidas tributarias ambientales dentro de su sistema fiscal, con Chile y México en primer lugar, aunque se trata de medidas aisladas muy diferentes a las reformas fiscales ambientales de los países desarrollados.

En el libro “Tributación ambiental y energías renovables en Argentina” (Salassa Boix R, Alderete, P. y otros, 2019) derivado de un Proyecto Formar, quedó demostrado que tanto el Estado Nacional como los estados provinciales sólo recurrieron a los beneficios tributarios (y a medidas financieras no tributarias) con el fin de fomentar las energías renovables en el marco de la lucha contra el cambio climático y que, en muchos casos, se pasó por alto el principio de legalidad. Es decir, se prescindió de los tributos ambientales y de la Constitución. Si bien es cierto que a finales de 2017 el Congreso Nacional intentó revertir esta situación, legislando un Impuesto al CO₂ con fines ecológicos (Ley 27430), lo cierto es que no se trata de un auténtico tributo ambiental. Este impuesto alcanza el consumo de combustibles fósiles que emiten CO₂ a la atmósfera, pero con una presión fiscal tan baja que es insuficiente para desalentar la emisión de este gas y, en definitiva, las energías no renovables basadas en combustibles fósiles. Por lo tanto, si bien el gravamen alcanza a ciertas actividades contaminantes, no cumple con la función disuasoria que caracteriza al impuesto ambiental.

El presente el proyecto, se ha centrado en el estudio de los impuestos ambientales como una herramienta jurídica eficaz para desalentar conductas antrópicas que conllevan al cambio climático en Argentina.

El desaliento de las energías no renovables a través de impuestos ambientales tiene por objeto disminuir, a través del Derecho tributario, aquellas conductas humanas que contribuyen a la emisión de gases de efecto invernadero en Argentina. No obstante,

debemos destacar que en nuestro ordenamiento jurídico vigente, existen tributos que si bien parecen “ambientales”, en realidad no lo son, ya que no reúnen las características y fundamentos que debe tener una medida tributaria ambiental. Tal es el caso de la Tasa Ambiental para los generadores de residuos peligrosos (Ley 24019) y el Impuesto al CO2 (Ley 27430). Asimismo, debe destacarse que en nuestro país, existe una altísima presión fiscal a nivel nacional, y una cultura tributaria muy compleja, lo que dificulta la implementación de nuevos tributos.

Por todo ello, consideramos necesario efectuar una revisión de los subsidios públicos que fomentan conductas contaminantes, que perjudican el cambio climático, específicamente, aquellos que benefician el consumo de energía eléctrica basada en fuentes de energías no renovables. Igualmente hay que considerar y no descuidar a los sectores más vulnerables en cuanto al acceso a la energía eléctrica.

Este proyecto busca determinar qué tipo de impuestos ambientales pueden implementarse en nuestro país para combatir los efectos del cambio climático y, a partir de ello proponer gravámenes nuevos o proponer modificaciones a los ya regulados en el sistema tributario vigente en Argentina.

En relación a la metodología, este trabajo se basa en una visión dogmática del Derecho, con un enfoque en el Derecho tributario y ambiental. La metodología se estructura en dos etapas bien diferenciadas. La primera etapa consiste básicamente en determinar la normativa tributaria argentina, para fomentar el uso de las energías renovables y es de carácter heurístico, a los fines de recopilar y clasificar la documentación relevante sobre el tema. La segunda etapa implica valorar la normativa tributaria vigente y su coherencia entre los diferentes niveles de gobierno y es de tipo hermenéutica para interpretar la información con la teoría de la argumentación.

Actualmente, los principales resultados del presente trabajo, se encuentran en proceso de elaboración a fin de confeccionar el informe final y la publicación correspondiente.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DEL FEDERALISMO ARGENTINO

Autor: Dr. Cristian Altavilla

Palabras claves: Corte Suprema de Justicia de la Nación | Federalismo | Jurisdicción constitucional | Conflictos intergubernamentales

Resumen:

Existen dos grandes mecanismos para proteger el principio federal en cualquier federación: por un lado, el diseño institucional de los poderes del gobierno federal está pensado para garantizar una adecuada representación de los gobiernos subnacionales, sobre todo, en la toma de decisiones federales, es decir, en el proceso de formación y sanción de las leyes, en particular, a través de la segunda cámara, la cámara de senadores o el consejo federal. Es en este sentido que MADISON sostenía que la nueva constitución se componía de elementos *nacionales* y elementos *federales* (*The Federalist Papers*, Art. No. 39 - HAMILTON, MADISON y JAY 2001). A este mecanismo se lo denomina salvaguardas políticas (*political safeguards*). Por otro lado, el mecanismo de la revisión judicial o de control jurisdiccional (*Judicial Safeguards*), también protege el federalismo constitucional. En este sentido, los tribunales en general, y las cortes supremas en particular, se erigen como mecanismos tendientes a proteger el sistema federal, a partir de la resolución de casos puntuales. De ahí que una de las características esenciales en toda federación es la existencia de un órgano “*normalmente judicial*” para dirimir los conflictos entre las partes de la federación (LOEWENSTEIN 1986, HERNÁNDEZ 2011a, 2020, FERNÁNDEZ SEGADO 2003, ANDERSON 2008, CARPIZO 1973, DE VERGOTTINI 2004).

Sin embargo, parte de la literatura constitucionalista – especialmente en Estados Unidos – rechazó la posibilidad de que los tribunales tuvieran competencia para revisar y decidir acerca de los límites de los poderes constitucionales del gobierno federal, en particular del Congreso, sosteniendo que, al estar los estados debidamente representados en el Congreso a través de la Cámara de Senadores, las *salvaguardas políticas* serían suficientes para proteger el federalismo, no siendo necesaria la revisión judicial: “Desde 1954 hasta principios de la década de 1990, algunos autores afirmaron que los tribunales federales no tenían poder para revisar los límites de

los poderes enumerados a nivel nacional porque los *casos de federalismo plantean cuestiones políticas*” (CALABRESI y BICKFORD 2011:23).

Si bien la Corte Suprema norteamericana había seguido esta última postura en algunos casos, a partir de la década del 90 cambió su posición al respecto: “Durante los últimos veinte años, una mayoría de cinco jueces ha creído constantemente que la Corte Suprema debe decidir los casos de poderes enumerados, aunque cuatro jueces pueden haber disentido por razones *choperianas*” (CALABRESI y BICKFORD 2011:24) – esta jurisprudencia comienza con los famosos *leading cases* *Gregory v. Ashcroft* (501 U.S. 452) de 1991, *New York v. United States* (505 U.S. 144) de 1992 y *United States v. Lopez* (514 U.S. 549) de 1995.

Las razones en que se apoya esta última postura son varias: en primer lugar, la distribución de competencias entre niveles de gobierno forma parte de la constitución escrita y, como tal, las leyes del Congreso que no respeten esa distribución (por ejemplo, que amplía indebidamente y, por tanto, inconstitucionalmente los poderes del gobierno federal) caen bajo el escrutinio judicial, tal como sucede cuando el Congreso dicta una ley que afecta un derecho constitucional individual. En segundo lugar, desde un punto de vista histórico, es posible observar que los Tribunales Constitucionales o Tribunales Supremos de los países federales, por lo general comienzan como árbitros del federalismo (*federalism umpires*) y luego se expanden para proteger los derechos individuales, como sucedió en varias federaciones clásicas, como en Estados Unidos, Canadá, Alemania, Australia e incluso el *Privy Council* en Gran Bretaña y sus colonias.

Por otro lado, establecer al Congreso como el único árbitro para dirimir las disputas intergubernamentales sería como poner al zorro a cargo del gallinero (*putting the fox in charge of the hen house*): “A las instituciones políticas de una entidad nacional o transnacional no se les puede confiar con seguridad el poder de determinar el alcance de los poderes nacionales o transnacionales. Si el federalismo y la subsidiariedad son valiosos, como hemos argumentado, entonces deben ser aplicados por una poderosa entidad independiente como una Corte Constitucional o Tribunal Supremo” (CALABRESI y BICKFORD 2011:26).

En tercer lugar, si bien desde un punto de vista democrático se discute que la revisión judicial genera una dificultad contra-mayoritaria, en los casos vinculados al federalismo – que tratan por lo general cuestiones de distribución de competencias – las decisiones contramayoritarias no serían tales si la Corte invalida una ley del Congreso que asegura un derecho individual por la ley en sí misma, sino por su competencia al legislar esa materia – lo que no quita que dicha legislación sea llevada cabo directamente por los estados, si estos así lo deciden.

Se contraponen así una perspectiva procesal (*procedural approach*) contra una sustantiva (*substantive approach*), un choque entre los dos modelos clásicos, el *modelo tradicional de aplicación judicial* de los límites jurisdiccionales categóricos, y el *modelo político* que rechaza el control jurisdiccional sobre los límites del federalismo (GARDBAUM 1996) y, en última instancia, emerge un razonamiento subyacente a esta doctrina, que es la cuestión de la *capacidad institucional* de los tribunales establecer principios y límites en la estructura federal, es decir, si son capaces institucionalmente de diseñar nuevas reglas que limiten al Congreso y al mismo tiempo limiten a las Cortes (BAKER y YOUNG 2001).

A nivel de la discusión competencial, lo que se indaga es si el federalismo – entendido como principio general constitucional y, en consecuencia, todos los demás principios que se relacionan o se derivan de él – puede ser distinguido, en cuanto categoría, de otros principios constitucionales, si aquel o estos pueden ser judicialmente aplicados y, si lo fuera, qué aspectos o partes de este caen dentro de esta competencia judicial.

En el derecho comparado, la doctrina del *political safeguards* ha sido desarrollada doctrinariamente en Estados Unidos por WECHSLER (1954) y CHOPER (1980), y formalmente adoptada por la Corte norteamericana en el caso *Garcia* de 1985, citando expresamente a WECHSLER (1954). Más adelante, este precedente sería dejado de lado por la *Corte Rehnquist*, rejuveneciendo la teoría de la protección judicial del federalismo (YOO 1996, PRAKASH y YOO 2001). A partir de los casos *Gregory v. Ashcroft*, *New York v. United States*, *United States v. Lopez*, la Corte avanzó sobre la cuestión del federalismo como una cuestión de fondo, imponiendo límites precisos al poder federal, trazando líneas claras entre los poderes enumerados del gobierno federal y la soberanía de los Estados, ejerciendo así una revisión

judicial completa sobre cuestiones relacionadas con la soberanía de los estados y el federalismo (Yoo 1996).

En el ámbito de la Unión Europea, el debate acerca de la competencia de los tribunales para decidir conflictos intergubernamentales vino de la mano con el debate sobre de la *justiciabilidad* de los principios constitucionales, debates que fueron inaugurados con la incorporación explícita del *principio de subsidiariedad* en los Tratados constitutivos de la Unión Europea.

Para garantizar su aplicación efectiva, el Consejo Europeo adoptó en la Cumbre de Edimburgo (diciembre de 1992), un conjunto de “directrices” para ayudar a garantizar que las instituciones comunitarias observen el principio de *subsidiariedad* en sus operaciones diarias. Estas directrices establecían que la legislación propuesta a nivel de la Unión, se requiere la consideración de los siguientes factores: (1) si el problema que se aborda “tiene aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente por la acción de los Estados miembros”; (2) si la falta de acción de la Comunidad “contraería los requisitos del Tratado... o de otro modo dañaría significativamente los intereses de los Estados miembros" y (3) si la medida propuesta “produciría una liberación de los Estados miembros”.

Las directrices también requieren que la Comisión incluya en su exposición de motivos que acompaña a cualquier propuesta legislativa enviada al Consejo (de la Unión Europea) una declaración que justifique... su iniciativa con respecto al principio de subsidiariedad (GARDBAUM 1996:833).

Además, la Comisión emitió un *Informe de Adaptación*, un año más tarde, en noviembre de 1993, como parte de su análisis de subsidiariedad, para cada propuesta legislativa que cayese dentro de la competencia concurrente de la Unión y los Estados miembros; este análisis abordaría, como parte de la exposición de motivos, las siguientes cuestiones: (1) ¿cuáles son los objetivos? de la acción propuesta en términos de las obligaciones de la Unión; (2) cuál es la solución más eficaz al problema identificado, dados los medios disponibles para la Unión y los Estados miembros; y (3) ¿cuál es el valor agregado específico de la acción propuesta y el costo

de no actuar? Además, la Comisión publicaría este análisis en el Diario Oficial de la Comunidad Europea (GARDBAUM 1996:833).

El Protocolo de Ámsterdam también estableció guías para la aplicación del principio de subsidiariedad.

Por otra parte, la teoría receptiva de la judiciabilidad del principio puede ser clasificada en dos tipos: Aquella que sostiene la posición *sustantiva*, según la cual el control judicial de la racionalidad legislativa a cargo del Tribunal de Justicia Europeo, recae no sobre la eficacia de la decisión, sino solo si la decisión de las instituciones legislativas es razonable. La otra posición, sostiene que el principio de subsidiariedad debe entenderse y aplicarse como una *restricción procesal* – no sustantiva – en el proceso legislativo; desde esta perspectiva, el rol del Tribunal es analizar si las instituciones legislativas dieron suficiente consideración a la posibilidad de regulación a nivel de los Estados miembros. Esta postura adopta la *posición procesal*.

Este debate ha sido en gran parte resuelto por el “Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality” de 2004, establecido con el objetivo declarado en el propio instrumento de “establecer las condiciones para la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, establecidos en el artículo I-11 de la Constitución, y establecer un sistema de control de la aplicación de dichos principios”. Cabe aclarar que los Protocolos de los Tratados son jurídicamente vinculantes en contraste con las meras declaraciones de los Tratados, que no lo son (FLYNN 2005).

Específicamente, el art. 8 del Protocolo establece: “The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction in actions on grounds of infringement of the principle of subsidiarity”. La norma, sin embargo, no adopta expresamente una postura acerca de si la aplicación judicial del principio es procesal o sustantiva (FLYNN 2005).

A **nivel nacional**, puede encontrarse también el mismo debate acerca de la justiciabilidad de los principios. Por ejemplo, en Alemania, si bien el Tribunal Constitucional Federal se caracteriza por una larga e inveterada jurisprudencia sobre principios constitucionales del federalismo alemán, en particular sobre el principio de buena fe, también ha reconocido sus límites competenciales a la hora de aplicarlos.

Así, por ejemplo, en lo que respecta a la declaración de la necesidad por parte del gobierno federal, de legislar sobre aquellas materias que en principio corresponde a los *Länder*, la Corte sostuvo que se trataba de una competencia específicamente política, sobre la cual no podía avanzar. Consideró en este respecto, que “la cuestión de *si existe la necesidad* de una regulación federal es una cuestión del fiel ejercicio de la *discreción legislativa* que es por su naturaleza no justiciable y, por lo tanto, básicamente no sujeta a revisión por parte del Tribunal Constitucional Federal” (Sentencia del 22 de abril de 1953, 2 BVerfGE 213, 224) (GARDBAUM 1996:834).

Se refería puntualmente al art. 72.2, que recepta implícitamente el principio de *subsidiariedad*, en términos similares a los términos utilizados por el Tratado de la Unión Europea, al sostener que: (1) En el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa; (2) En las materias del artículo 74, apartados 1 No. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 y 26, la Federación *tiene la competencia legislativa, si y en la medida que sea necesaria una regulación legislativa federal en interés de la totalidad del Estado* para la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica.

Por otra parte, es de rescatar que la jurisprudencia del Tribunal alemán existente hasta el momento, “yendo más allá de los deberes constitucionales normados de manera expresa en la Constitución federal, ha desarrollado con base en ese principio concreto [se refiere al principio de lealtad federal] , deberes adicionales para los estados respecto de la Federación y deberes adicionales de la Federación respecto de los estados, como también restricciones concretas en el ejercicio de las competencias que la Ley Fundamental le ha asignado a la Federación y a los estados” (Sentencia BVerfGE 12, 205, Sentencia de la Segunda Sala, del 28 de febrero, 1961 –2 BvG 1, 2/60, SCHWABE 2009).

En Bélgica sucedió algo similar con el principio de *lealtad federal*. El principio fue recepcionado expresamente en la Constitución de 1993, en el art. 143, el cual dispone: 1. En el ejercicio de sus respectivas competencias, el Estado federal, las Comunidades, las Regiones y la Comisión comunitaria común, actuarán dentro del respeto a la lealtad federal, con objeto de evitar conflictos de intereses; 2. El Senado se pronunciará mediante dictamen motivado, sobre

los conflictos de intereses entre las asambleas que legislen por vía de ley, decreto o norma mencionada en el artículo 134, en las condiciones y siguiendo las modalidades que fijará una ley aprobada con la mayoría prevista en el artículo 4, último párrafo; 3. Una ley aprobada con la mayoría prevista en el artículo 4, último párrafo, establecerá el procedimiento dirigido a prevenir y regular los conflictos de intereses entre el Gobierno federal, los Gobiernos de Comunidad y de Región, y el pleno reunido de la Comisión comunitaria común.

El principio fue concebido en términos políticos, y no judiciales, de modo que quedaba expresamente fuera de la competencia de la Corte. Estas cuestiones debían ser resueltas por medio de canales políticos que debían ser diseñados por la legislación ordinaria (RAEIMON NATO 2019, RASSON 2012).

Sin embargo, a partir de 2010 los tribunales comenzaron a hacer aplicación de este principio para suspender e incluso derogar normas federales que menoscabaran el principio de lealtad federal (RAEIMON NATO 2019). Finalmente, con la 6ª Reforma del Estado (*6e Réforme de l'État*) producida en 2012, se convirtió al principio de lealtad federal en un principio formalmente justiciable, conformando el bloque de constitucionalidad y, como tal, aplicable por el Tribunal Constitucional (MASTROMARINO 2018:19).

En Austria, el Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof Österreich) es competente para resolver controversias relativas a los mecanismos de consulta (previsto por la Constitución). Desde que estos mecanismos entraron en vigor en 1999, hasta 2014, no se había recurrido a la Corte, ya que todas las controversias se habían resuelto políticamente. Recién en 2014 el Tribunal Constitucional resolvió un caso donde declaró que la federación había violado el mecanismo de consulta sobre los costos de los cruces ferroviarios para los municipios austriacos (Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de marzo de 2014, F 1/2013-20, BUBJÄGER 2015:17).

Ciertos textos constituciones se inclinan por la solución política de las disputas intergubernamentales, antes que la judicial, aunque obviamente sin descartar este último mecanismo. Estos sistemas buscan alentar la solución a través del diálogo entre las partes

involucradas, y solo recurrir a la resolución judicial como *ultima ratio* del sistema. Entre otras, se encuentran las constituciones de Italia, Sudáfrica, Suiza, Austria.

El Rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la resolución de controversias interjurisdiccionales

¿Cuál ha sido el rol asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina respecto de los conflictos intergubernamentales? En las últimas décadas, la Corte Suprema de Justicia argentina ha emitido una serie de importante fallos cuyo contenido puede justificar la aseveración del inicio de un nuevo período, de un nuevo *federalismo judicial* en Argentina. Se trata de un conjunto de sentencias que han identificado, interpretado y aplicado diferentes principios constitucionales sobre el sistema federal, al mismo tiempo que han definido y precisado el rol de la Corte en este tipo de controversias.

En este conjunto de sentencias dictadas en los últimos siete años (2015-2022), pueden identificarse sentencias que se ubican en diferentes puntos del *continuuus* entre la *mera opinión constitucional* u *orientación* y las *sentencias manipulativas sustitutivas* – entendidas como la expresión más extrema del tribunal constitucional – ya que la casuística es bastante variada y las decisiones tomadas en cada una de ellas, muy disímiles; pero aun así, es posible también en encontrar algunos elementos comunes, a saber:

- (a) identifica, reconoce y analiza el *problema de fondo* en la cuestión debatida;
- (b) muestra *deferencia* a los demás poderes y partes involucradas;
- (c) Instar al diálogo a las partes involucradas (no solo en el proceso puntual, sino a todas las partes de la sociedad que tienen competencia o responsabilidad en la resolución del conflicto);
- (d) Exhorta a las partes a cumplir la constitución y los objetivos que esta declara;
- (e) Establece guías de actuación a futuro.

(a) La Corte *reconoce y analiza el problema de fondo* en el cual se inserta el caso bajo estudio. Un ejemplo paradigmático en este sentido, ha sido el voto del Ministro Lorenzetti en la

causa Esso c/ Quilmes de 2021¹, donde se discutía la potestad tributaria municipal. En su voto, hace una amplia e interesante relación sobre la situación general de todos los municipios del país en el aspecto económico-financiero: “en la audiencia pública celebrada en este expediente quedó en evidencia la preocupante situación financiera de los municipios, ya que se incrementaron sus funciones y se disminuyeron sus recursos” (Cons. 7°).

En el fallo Santa Fe (2015), la Corte también hace una consideración general de las relaciones fiscales nación-provincia y su situación en las últimas cuatro décadas, analizando el reclamo puntual de la provincia. En el fallo Bazán (2019) hace una consideración sobre todos los fallos de la Corte donde se han advertido serios problemas de funcionamiento del federalismo argentino.

(b) Muestra *deferencia* a los demás poderes y partes involucradas. Los fallos citados buscan un equilibrio entre la competencia de la Corte para resolver los casos traídos a su conocimiento y las competencias (y obligaciones) de los demás poderes (en sus diferentes niveles de gobierno) en el marco el principio de división de poderes. Se trata de ejemplos concretos de auto restricción (*self-restraint*).

En el marco del sistema federal, esta deferencia es tanto *horizontal*, entre los poderes del Estado Nacional, como *vertical*, entre los niveles de gobierno, respetando la dimensión funcional y territorial de la división del poder: Que en mérito a lo expuesto, como guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado (Fallos: 330:4134; 338:1575 y 342:509, 584, 1417 y 2389), este Tribunal se encuentra obligado 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 de gobierno (ramas legislativa, ejecutiva y judicial), como en su dimensión territorial propio del sistema federal argentino (en el que se articulan de manera coordinada las potestades del Estado Nacional, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios)

(c) Insta al *diálogo*: La Corte ha insistido invariablemente en la necesidad del diálogo en numerosos precedentes. En Barrick (2019) sostuvo que la tarea de concertación federal

¹ CSJN (2021), “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa”, sentencia del 2 de septiembre de 2021.

corresponde primariamente a las autoridades políticas, nacionales y provinciales, y en esta concertación deben conjugar sus intereses (no siempre coincidentes) para potenciar el cumplimiento de los objetivos y valores constitucionales.

La Corte ha insistido persistentemente que la base del federalismo argentino es el *diálogo* y el *acuerdo*, dos ideas fundantes que se encuentran en la base del federalismo de concertación o de cooperación y responden principalmente a los principios constitucionales de cooperación, de colaboración, de concertación y de coordinación. En este marco, ha reiterado en más de una oportunidad, por ejemplo, “la naturaleza convencional” del régimen de coparticipación En Santa Fe (2015)

(d) *Exhorta* a las partes a cumplir la constitución y los objetivos que esta declara: Santa Fe, 2015; Esso (2021), en su voto, el Ministro Lorenzetti; causa “Corrales” de 2015, sobre la transferencia del sistema judicial a CABA; “Las Colonias” (2020); “Municipalidad de Castelli” (2022), aunque sin que haga un exhorto expreso. “La Pampa c/ Mendoza”

En la mayoría de estos casos, además de resolver el conflicto o causa puntual traída a su conocimiento (o en otros supuestos, directamente no resuelve el caso), la Corte, a modo de *obiter dictum*, insta, exhorta, alienta a las partes contendientes a resolver ellas mismas el conflicto, cumpliendo con las pautas y principios fijados por la Constitución.

(e) Establece *guías* de actuación a futuro. En efecto, en todos estos fallos, la Corte ha identificado determinados principios constitucionales que son guías en el modo de actuar de las partes federadas, para la consecución de los fines, valores y objetivos fijados por la Constitución.

La Corte misma ha reconocido que es su tarea la de interpretar las reglas del federalismo: “**Que una función primordial de esta Corte consiste en interpretar las reglas del federalismo de modo que el ejercicio de las funciones realizado por las autoridades evite fricciones susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades locales**” (Bazán 2019, Cons. 9°). **Lo que se busca es que la Interpretación de la normativa infraconstitucional sea coherente con el sistema federal** (Caso “Shi”, Voto del Ministro Ricardo Luis Lorenzetti, Cons. 7°).

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –TJUE- Y DOS SENTENCIAS QUE SE POSICIONAN EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Y UN COROLARIO: LA RES 3/2021 DE LA CIDDDHH.

Esther Susana Borgarello, Fernando Nicolás Pizzicari-

Palabras claves: Medio ambiente, Tribunal de justicia de la Unión Europea, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Introducción La Unión Europea garantiza a sus ciudadanos -por sí o mediante organizaciones no gubernamentales- el acceso a la justicia en materia ambiental, esto es, el derecho de acudir a los tribunales, quienes tienen el deber de controlar si las autoridades han violado las normativas -ya sea por omisión o desidia- poniendo en riesgo la salud o la naturaleza. Una toma de conciencia europea de hace tiempo ya, y que está en directa relación con los Objetivos de Desarrollo Sustentable, en relación al cual se aspira en 2030 a cumplimentar metas trazadas. Desde la visión americana tenemos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, por resolución del 31 de diciembre de 2021-3/2021- muestra su preocupación ante el cambio climático causado por el ser humano. Pone el acento en el vínculo entre el cuidado del medio ambiente y el respeto de los derechos fundamentales con una mirada intercultural.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre estaciones de medición de calidad del aire

En junio de 2020 el TJUE¹ emite sentencia en relación a una cuestión prejudicial interpuesta por el Tribunal Neerlandófono de Primera Instancia de Bruselas, Bélgica, ante el TJUE, en el litigio que enfrentaba a habitantes de la Región de Bruselas-Capital (Bélgica) y la organización medioambiental ClientEarth contra la Región de Bruselas-Capital y el Instituto para la Gestión del Medio Ambiente de Bruselas para saber si se había elaborado un plan de calidad del aire suficiente para la zona de Bruselas. El Tribunal Neerlandófono pidió al TJUE que interpretara el derecho a la Unión, en relación establecido en la mencionada Directiva y que aclarara si los órganos judiciales

¹ Extraído de <https://confilegal.com/20190626-el-tjue-reconoce-que-los-jueces-nacionales-tienen-voz-en-el-control-de-la-ubicacion-de-los-medidores-del-aire/>

podían controlar la ubicación de las estaciones de medición, por una parte, y si se podía fijar un valor medio a partir de los resultados de las distintas estaciones de medición con el fin de evaluar la observancia de los valores límite. Concluyendo el máximo tribunal que los tribunales de los 28 países de la Unión Europea tienen potestad para controlar si la ubicación de los medidores de la calidad del aire respeta la Directiva de 2008, sobre protección a la vida y a la protección de la salud de la población, siempre y cuando sean requeridos por los afectados.

El Tribunal reconoce la potestad de las autoridades nacionales respecto de la facultad de decidir dónde ubicar los puntos de muestreo, pero están obligadas a tomar sus decisiones sobre datos científicos sólidos y a elaborar una documentación exhaustiva que ponga de manifiesto los datos que justifiquen la elección de la ubicación de todos los puntos de control. Esta documentación deberá actualizarse periódicamente para garantizar que los criterios de selección siguen siendo válidos. Además se señala que las medidas tomadas por la autoridad política pueden ser controlada por los jueces y tribunales, los cuales también son competentes para adoptar cualquier medida necesaria con respecto a la autoridad nacional en cuestión –como por ejemplo un requerimiento– para garantizar que esos puntos se ubiquen de conformidad con los criterios establecidos en la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa sobre calidad del aire.

Indemnización por contaminación y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En 2017² un vecino de Val D’oise, localidad cercana a la capital de Francia, demanda contra el Estado francés por 21 millones de euros por considerar que su salud se afectada debido al enorme contaminación ambiental de la región. Ante el juzgado de primera instancia apela al tribunal de apelaciones en lo contencioso administrativo sito en Versalles. La problemática es que, en materia de derecho civil, se debe probar la relación causal entre la actividad antijurídica (en este caso la desidia del Estado en

² Extraído de artículo en Diario Judicial de Franco Nicolás Gorini, 13 de mayo de 2022 y de https://www.abc.es/antropia/abci-tjue-indemnizacion-contaminacion-20220511173751_noticia.html 11 de mayo de 2022

materia ambiental, siendo la salud un derecho humano) y el daño causado en el solicitante.

El tribunal de apelación eleva la causa al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los fines de la interpretación de una normativa europea (Directiva 2008/50/CE)³, a los fines de determinar si el incumplimiento del Estado francés de dichas reglas implicaba la posibilidad de resarcimiento por los perjuicios a la salud provocados a este vecino francés, siendo Francia miembro de la comunidad europea. En mayo de 2022, se emite informe de conclusiones (C-61/21) considerando que si se sobrepasan los límites de contaminación que llevan a provocar daños en la salud es causal de indemnización. La Abogada General del Tribunal es la que expone y da a conocer los argumentos, sosteniendo que existe un deber de indemnización por parte de los Estados miembros de la Unión Europea en los casos en que se produzcan daños sobre la salud de sus habitantes por haber incurrido en una falta en los límites a la por cuanto hay “una violación del Derecho de la Unión imputable a un Estado miembro”, trae al efecto a colación el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, referido a la integridad física y psíquica. Se fijan al efecto tres requisitos para que proceda la misma:

- a) la existencia de una norma comunitaria que otorgue ese derecho;
- b) que la contaminación ambiental exceda los límites permitidos, debiendo comprobarse esa situación efectivamente; y
- c) que exista una vinculación causal suficiente entre el deterioro ambiental climático y los daños sobre la salud del demandante.

Por lo que el ciudadano francés si demuestra estos extremos está legitimado para exigir una indemnización por el desmedro a su salud. Se destaca en los argumentos la importancia de protección que se debe asegurar a los grupos vulnerables, obligados a

³ «¿Deben interpretarse las normas del Derecho de la Unión Europea resultantes de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, y del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2008/50/CE en el sentido de que reconocen a los particulares, en caso de un incumplimiento suficientemente por un Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud de tales disposiciones, el derecho a obtener resarcimiento por los daños sufridos en su salud cuando existe una relación de causalidad directa y cierta entre tales daños y la degradación de la calidad del aire?». Ver https://www.abc.es/antropia/abci-tjue-indemnizacion-contaminacion-20220511173751_noticia.html

trabajar en ámbitos fuertemente contaminados más allá de lo tolerable. Esta situación de necesidad de nexo causal exige una intervención médica mediada por informes donde correlacionen una contaminación intolerable ambiental y los padecimientos de salud por ella producida⁴.

Mirada reciente de la CIDDDH⁵

Debemos destacar la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que por resolución del 31 de diciembre de 2021 -3/2021- emite un documento sobre *Emergencia climática. Alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos*”, donde muestra su preocupación ante el cambio climático causado por el ser humano. En este documento observa la necesidad de un vínculo entre el cuidado del medio ambiente y el respeto de los derechos fundamentales y de allí la importancia de poner el acento al diseñar políticas públicas en los sectores más vulnerables (especialmente resalta la perspectiva de género, los pueblos indígenas y los afrodescendientes), es así que los Estados deben tomar medidas que proteja los derechos vulnerados por el daño ambiental, siendo su obligación garantizar con una mirada intercultural el acceso a la justicia sin discriminación con una tutela judicial efectiva y tomando la debida diligencia. Y de allí señala la importancia del derecho a la información y la consulta previa -con una mirada intercultural- respetando las tradiciones y los caracteres locales buscando mitigar toda afectación.

Conclusiones y reflexiones

No es pequeño el problema que se cierne sobre los Estados ya que implican un conjunto de inversiones y medidas ambientales que implican gastos para el control de la emisión de CO₂, con un proceso inflacionario difícil por el que se está atravesando tras los coletazos que produjo la pandemia de Covid 19. Pero es necesario una concientización y tomar medidas drásticas para asegurar el derecho fundamental a la salud. Los Objetivos de Desarrollo sustentables para 2030 deberían ser cumplidos. La

⁴ Según palabras de la abogada del Tribunal de Justicia de la UE, con sede en Luxemburgo, Juliane Kokott Ver https://www.abc.es/antropia/abci-tjue-indemnizacion-contaminacion-20220511173751_noticia.html

⁵ <https://www.oas.org/cidh/decisiones>

Comunidad Europea está fuertemente comprometida, pero hace falta bastante aun, conforme muestran las permanentes problemáticas que vemos a diario provocadas por la falta de controles, así los incendios, inundaciones, contaminación oceánica, peligro de extinción de especies nativas entre otros. Se observa que la comunidad europea tiene un genuino involucramiento en el interés por el ambiente y de allí la habilitación a la participación pública en cuestiones ambientales. Al respecto es de destacar entre otros convenios, el Convenio de Aarhus, sobre el acceso a la información la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus (Dinamarca el 25 de junio de 1998 y entra en vigor el 30 de octubre de 2001. Tiene como objetivo Artículo 1. A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental de conformidad con las disposiciones del presente Convenio. En consonancia con la adopción en 2015 por la Asamblea General de la ONU la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, con un plan de acción de 17 objetivos del cual nos interesa destacar en materia de nuestra ponencia el 13

“Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos

Las personas viven en su propia piel las consecuencias del cambio climático. Estos incluyen cambios en los patrones climáticos, el aumento del nivel del mar y los fenómenos meteorológicos más extremos.

Las emisiones de gases de efecto invernadero causadas por las actividades humanas hacen que esta amenaza aumente. De hecho, las emisiones nunca habían sido tan altas. Si no actuamos, la temperatura media de la superficie del mundo podría aumentar unos 3 grados centígrados este siglo y en algunas zonas del planeta podría ser todavía peor. Las personas más pobres y vulnerables serán los más perjudicados.

*13.1) Fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países.
13.2) Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales.*

13.3) Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana”⁶.

⁶ <https://www.argentina.gob.ar/politicassociales/ods/institucional/17objetivos>

EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO. NORMATIVA Y DECISIONES JUDICIALES DE ARGENTINA Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ¿ES POSIBLE APLICARLAS EN AMAZONIA?

Prof. Carlos Juárez Centeno, Mgter. Adrián Tuninetti

Resumen: La presente colaboración se plantea servir de herramienta para analizar, desde el derecho comparado, si tanto normativas internas como también decisiones judiciales de Argentina relativas a la protección del medio ambiente pueden ser de aplicación en la Amazonia. Asimismo y con el mismo fin, se traen a consideración decisiones y documentos de aplicación en el Sistema Interamericano. Además, se ofrece la preocupación esgrimida por la Iglesia Católica a través de la encíclica papal *Laudato Sí*. Se plantea que todo ese plexo normativo, declarativo y judicial puede ser de utilidad para que tanto desde la sociedad civil como los estados nacionales involucrados, tomen las banderas de la protección del medio ambiente con la meta de evitar aún más la degradación de esa región, principal pulmón verde del planeta.

Palabras claves: derechos humanos - medio ambiente - derecho comparado – jurisprudencia - Amazonia.

1. Introducción: conceptualización y fundamentación de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos encierran en su conceptualización algunos debates y problemáticas ligadas a sus fundamentos ideológicos y filosóficos. En este sentido, siguiendo a Juárez Centeno (2009: 353), “existen infinidad de posturas en torno al tema. Las dos tradicionales que se pueden evocar son las iusnaturalista y la positivista”. Dentro de la Teoría del Derecho Argentino, es posible diferenciar dos formas de abordaje. Según lo señalado por Genaro Carrió (1990), por un lado, está la visión de quienes sostienen que los “derechos humanos son derechos de naturaleza moral y no criaturas de derechos positivo”, ya que la fundamentación última de los Derechos Humanos no emana de las normas de derecho positivo

¹. Mientras que el otro enfoque señala que, a esta altura de los desarrollos institucionales del derecho internacional, la mejor manera de justificar los Derechos Humanos y su protección son los textos de derecho internacional convencional—derecho positivo al fin—que desde hace décadas los consagran y tutelan (Juárez Centeno, 2009: 354)².

No obstante este debate que se puede distinguir en cuanto a su fundamentación, al momento de ensayar un concepto de Derechos Humanos, la definición de éstos debe entenderse como “prerrogativas o pretensiones de individuos o grupos de individuos que presentan derechos no renunciables que corresponden a sus titulares por la simple razón de ser tales” (Juárez Centeno, 2009: 354). Complementando, Galiano Haench (1998) sostiene que los Derechos Humanos son “aquellos derechos que tienen todas las personas por el sólo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”.

Asimismo, dentro de esta aproximación a la problemática de los Derechos Humanos es menester señalar sus distintas categorías o generaciones. Las mismas más que a una jerarquización entre ellas, se refieren a su positivización, es decir, al momento de la historia de su evolución en que fueron consagrados (Salvioli, 1998: 29). Es decir que “aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (Pérez Luño, 2005).

Las diferentes generaciones de Derechos Humanos tienen un fin instrumental para contextualizarlos y darles un anclaje histórico a su desarrollo. La primera son los derechos civiles y políticos que surgieron entre los siglos XVIII y XIX y positivizados por el constitucionalismo liberal; la segunda categoría, se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales y que se convirtieron en norma al calor del constitucionalismo de entreguerras y, finalmente, desde la década de los sesenta del siglo pasado, surgen los derechos colectivos o difusos, impulsados por los movimientos sociales (Juárez Centeno, 2009: 356)³.

¹ En esta postura pueden ubicarse a Carlos Santiago Nino, John Rawls y Norberto Bobbio, entre otros.

² Esta postura es posible rotularla como positivista y su principal exponente es el filósofo Eduardo Rabossi.

³ Asimismo, se puede apuntar que hace unos años parecería haberse iniciado una nueva generación ligada a la globalización, relacionada con los derechos de la información.

El derecho humano al medio ambiente se inscribe dentro de esta última generación, porque está íntimamente vinculado con el nivel de vida general de toda la población. Es por esa razón que es un derecho humano fundamental y, por lo tanto, irrenunciable, inalienable, inembargable e imprescriptible y ningún derecho “puede ser realizado plenamente en un ambiente hostil para la vida humana o alterando, en cualquiera de los sentidos que se le mire” (Borrero Navia, 1994: 24).

Uno de los primeros documentos relativos a su protección fue la Declaración de Estocolmo de 1972, resultado de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano. Su importancia radica en que por primera vez se planteó la cuestión del cambio climático en el seno de la ONU, estableciendo 26 principios para la conservación y mejora del medio humano marcando un plan de acción con recomendaciones para la acción medioambiental internacional. Señalaba que la persona humana tiene “el 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”⁴.

Asimismo, la noción de desarrollo sustentable fue incorporada en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Consta de 27 principios que abordan temáticas como la protección del medio ambiente; la relación entre el desarrollo económico, sostenible y ambiental; la cooperación entre los países para proteger y preservar los recursos naturales; la responsabilidad de los Estados a promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente; la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, entre otros. Al respecto del desarrollo sustentable, afirma en su Principio 3 que “(...) El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (Naciones Unidas, 1993: 2).

Las nociones de medio ambiente sano y de desarrollo sustentable son objeto de protección por parte de los ordenamientos internos de los Estados, como así también por parte de tribunales nacionales. Estos buscan proteger el ambiente a través de legislaciones y

⁴ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 1972. Pág 2, párr. 2. Asequible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf> Ultimo acceso: 05/05/2022.

sentencias que están en consonancia con las exigencias que implican el derecho humano a un ambiente sano, ya que del mismo se derivan la protección a las futuras generaciones y la vida en sí misma en el planeta.

En los últimos años se ha intensificado la degradación de las condiciones ambientales del planeta, especialmente durante la pandemia de Coronavirus. La enorme cantidad de hectáreas arrasadas por el fuego, especialmente en Brasil en áreas que forman parte de la Amazonia, han tenido un carácter intencional, ya sea por propia negligencia de las personas, como fundamentalmente por el avance del desmonte en la misma, debido a la extensión de zonas apropiadas por los intereses agroexportadores.

En la presente colaboración se busca ofrecer normativas y resoluciones judiciales que se pueden encontrar en cuanto a la defensa del medio ambiente en Argentina como así también del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como una forma de propender a la defensa de la Amazonia desde el derecho comparado. El presente se estructuró mediante la aplicación de un diseño metodológico que se basó en la recolección de información, jurisprudencia, legislación y de datos relevantes relacionados a la temática planteada.

2. El derecho humano al medio ambiente y su recepción en la legislación argentina

El Derecho Humano al Medio Ambiente se inscribe dentro de los derechos fundamentales y su protección es una garantía de los derechos económicos, sociales y culturales pero también de los derechos civiles y políticos, ya que sin un ambiente sano, no se pueden ejercer otros derechos como el de expresión, información, igualdad, no discriminación, entre otros (Ministerio Público Fiscal de Argentina, 2018: 9).

Respecto a su recepción dentro del ordenamiento jurídico argentino, en primer lugar hay que destacar que está expresamente consagrado en el Artículo 41 de la Constitución Nacional de la República Argentina. Al respecto el mismo establece que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo

establezca la ley (...)”⁵. En el mismo sentido, en el Art. 43 se prescribe que la acción de amparo respecto a los derechos que protegen al ambiente, podrá ser ejercida por el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines⁶.

Con anterioridad a la reforma constitucional argentina de 1994, la materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales estaba dentro de las esferas de competencias de las provincias, como consecuencia del régimen federal de gobierno. Es por ello que el gobierno federal sólo tiene las competencias que le han sido delegadas, mientras que en caso contrario, están reservadas para las provincias. Esta situación cambia con la reforma de la Carta Magna y la incorporación del Art. 41 que en su párrafo tercero establece una integración en este sentido entre las provincias y el gobierno federal y quedó redactado de la siguiente manera: “(...) Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”.

Asimismo, también están vigentes varias normas específicas de protección del medio ambiente. Al respecto, se pueden citar la ley 11.347, sobre residuos patogénicos (reemplazada por la ley 24051 de vigencia actual), la ley 13.273 de bosques y tierras forestales de 1948, la ley 22.421 de 1981 de protección y conservación de la fauna silvestre, la ley 24.051, de residuos peligrosos, la Ley General del Ambiente (Ley 25.675)⁷, la Ley de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios (Ley 25.612), el Régimen de libre acceso a la información pública ambiental (Ley 25.831), entre otras.

Recientemente la Ley 27621 de Educación Ambiental Integral, promulgada el 1º de junio de 2021, busca promover como política pública la conciencia y responsabilidad

⁵ Asequible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> Ultimo acceso: 04/05/2022.

⁶ A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina falló en el caso “Halabi” que el artículo 43 se refiere a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto un bien colectivo, como es el medio ambiente. CSJN, “Halabi Ernesto c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de febrero de 2009, Fallos 332:111.

⁷ Esta ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

ambiental en la toma de decisiones y que alcanza a todos los ámbitos de educación formal, no formal e informal⁸.

El Derecho Humano al Medio Ambiente también se recepta en instrumentos internacionales que están vigentes en Argentina, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su Art. 12 impone el deber a los Estados de implementar medidas para “el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”. Además, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, en el Art. 11 establece que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos (...) Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. Asimismo, es de destacar que durante esta pandemia Argentina ratificó el Acuerdo de Escazú⁹, que procura establecer estándares mínimos para el ejercicio de los derechos ambientales, velando a través de ellos por el derecho a la vida, a la integridad y a la salud.

3. Acciones judiciales en materia de medio ambiente en Argentina

Del mismo modo, como un herramienta para aportar desde el derecho comparado en defensa de la Amazonia, es necesario destacar jurisprudencia de la República Argentina en resguardo del medio ambiente. Uno de los casos señeros fue dictado en la justicia de la provincia de Córdoba en la causa Gabrielli Jorge Alberto y otros P.S.A. s/ Infracción Ley 24.051¹⁰. En setiembre de 2012, la Cámara Primera del Crimen se expidió en materia de contaminación ambiental marcando un hito histórico y señaló entre otras cuestiones que “(...) no es un delito de lesión, sino de peligro, que no exige que afecte a la salud, sino que posiblemente la afecte (...) y trajo aparejado el sufrimiento de los pobladores de un barrio”. Resaltó que los acusados “Conocían que Barrio Ituzaingó Anexo había sido declarado en

⁸ Asequible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27621-350594> Ultimo acceso: 04/05/2022.

⁹ Asequible en: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/contenidos/escazu#:~:text=Entre%20los%2012%20pa%C3%ADses%20que,22%20de%20abril%20de%202021>. Ultimo acceso: 06/05/2022.

¹⁰ Gabrielli Jorge Alberto y otros p.s.a s/ Infracción ley 24.051. Asequible en: <http://www.saij.gob.ar/camara-crimen-local-cordoba-gabrielli-jorge-alberto-otros-psa-infraccion-ley-24051-fa12160025-2012-09-04/123456789-520-0612-1ots-eupmocsollaf?> Ultimo acceso: 05/05/2022.

estado de emergencia sanitaria, y se había prohibido la aplicación de plaguicidas o biocidas químicos mediante fumigación terrestre o aérea, cualquiera sea su tipo y dosis, a menos de dos mil quinientos metros de cualquier vivienda o grupos de viviendas de ese sector poblado”. La imputación concreta que pesaba sobre los declarados penalmente responsables fue “el excesivo, desmesurado e ilegal uso y aplicación de agroquímicos mediante pulverizaciones aplicadas en los campos de cultivos en general”¹¹

La sentencia fue confirmada por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en septiembre de 2017, por aplicación del Art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, a su vez, sirvió como basamento para sentencias posteriores del máximo tribunal de justicia argentino en casos similares, como por ejemplo el caso Honeker José Mario; Visconti César Martín Ramón; Rodríguez Erminio Bernardo s/Lesiones leves culposas y contaminación ambiental, emitido por parte del Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay de la Provincia de Entre Ríos¹².

Asimismo, también es importante señalar diferentes acciones en defensa del medio ambiente por medio de amparos. Así, se destaca Fischer, Diego Agustín y otros c/Comuna Dique Chico Amparo (Ley 4915)¹³, que impidió fumigar en un radio de quinientos metros alrededor de la localidad de Dique Chico donde se encuentran la escuela rural Bernardo de Monteagudo y el jardín de infantes Mariano Moreno. La justicia argumentó para confirmar su resolución que la niñez es “especialmente vulnerable y merecedores de una tutela ambiental reforzada o de mayor espesor (...) En tanto aún se encuentran en desarrollo conforman también el amplio universo de las generaciones futuras, al que alude la Constitución de la Nación cuando impone -a las generaciones presentes- el relevante deber de preservar el ambiente y de no comprometerlo para la posteridad”. Asimismo argumentó que “las medidas provisorias adoptadas lo han sido teniendo en miras que los niños, niñas y

¹¹ El tribunal declaró a Francisco Rafael Parra, autor penalmente responsable del delito previsto por el art. 55 de la ley de Residuos Peligrosos – ley 24.051 y a Edgardo Jorge Pancello, coautor penalmente responsable del delito previsto por el art. 55 de la ley de Residuos Peligrosos – ley 24.051.

¹² Asequible en:

<https://s3.amazonaws.com/public.diariojudicial.com/documentos/000/075/880/000075880.pdf>

Ultimo acceso: 05/05/2022.

¹³ Asequible en: <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/096/436/000096436.pdf> Ultimo acceso: 05/05/2022.

adolescentes son merecedores de una tutela ambiental reforzada, preferente o de mayor espesor”.

Otro punto para destacar de este fallo es que la justicia de la provincia de Córdoba establece que esa decisión debe ser interpretada como “congruente con la obligación internacional que pesa sobre el Estado argentino de inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural y (...) reforzar la conciencia y la formación ambiental en la que los niños y adolescentes deben ser educados y puede ser también una forma cultural de fortalecer la equidad generacional”.

4. La Corte Interamericana de Derechos humanos sobre el medio ambiente: opinión consultiva 23/17.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos en febrero de 2018¹⁴. Esta consulta fue emitida en el contexto de la solicitud realizada por Colombia respecto a cómo debía interpretarse la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el Convenio de Cartagena, que trata sobre la problemática del medio ambiente en la región del Gran Caribe. Sin embargo, la Corte IDH entendió que no correspondía limitar su respuesta al ámbito de aplicación de ese tratado puntual en tanto “las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del Planeta” (Corte IDH, 2017: 17).

Al respecto, destacó que “esta Opinión constituye una de las primeras oportunidades de este Tribunal para referirse, de manera extendida, sobre las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana”. Asimismo señaló que “esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos” (Corte IDH, 2017: 21).

Resulta de gran relevancia para la protección del Derecho Humano al Medio Ambiente ya que la Corte IDH sostuvo que este derecho posee dos dimensiones: una colectiva y otra individual. En relación a la primera, “constituye un interés universal, que se

¹⁴ Disponible en: [seriea_23_esp.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)

debe tanto a las generaciones presentes y futuras” (Corte IDH, 2017: 27), mientras que en relación a la individual consideró “que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros” (Corte IDH, 2017: 27).

La Corte IDH aseveró también en esta Opinión Consultiva que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo. Destacó que este derecho “protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas (...), sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos” (Corte IDH, 2017: 28-29).

5. Acuerdo de Escazú

En Marzo de 2018, se adoptó en Escazú, Costa Rica, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe y fue calificado como el primer tratado vinculante sobre cuestiones ambientales y de derechos humanos en la región. El mismo tuvo como antecedentes la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Durante las negociaciones, lideradas por Chile y Costa Rica en su calidad de Copresidentes y por otros cinco integrantes de la Mesa Directiva (Argentina, México, Perú, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago), se reunieron delegados gubernamentales, representantes del público y del sector académico, expertos y otras partes interesadas, que participaron activamente, de manera colaborativa y en pie de igualdad (Naciones Unidas, 2018: 5).

Consta de 26 artículos y es considerado el primer tratado vinculante sobre cuestiones ambientales y de derechos humanos de los países de América Latina y el Caribe. Ha sido firmado por dieciséis países de la región, necesitándose once ratificaciones

para su entrada en vigor. Al momento, son doce los países que procedieron a la ratificación. Tiene como pilares principales, garantizar la implementación plena y efectiva de los Derechos de Acceso a la Información Ambiental, propiciar la participación pública en el proceso de toma de decisiones, favorecer el acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación de instrumentos que permitan la protección y seguridad de los defensores ambientales, entre otros. Asimismo, tiene como objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un ambiente sano y a su desarrollo sostenible¹⁵.

Más allá del contenido y objetivos, es importante resaltar a los fines de esta colaboración que en Julio de 2019, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal n°8 de Argentina, en la causa Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) c/ YPF SA s/Varios, emitió un fallo histórico que lo convirtió en el primer tribunal en invocar el Acuerdo de Escazú para sostener la preeminencia del derecho de acceso a la información en materia ambiental destacando que tiene que ver con las solicitudes presentadas por FARN a la empresa YPF SA y negadas por esta última, respecto de información que por su contenido ambiental resulta de interés público, regulada por leyes internas (Jiménez Guanipa, 2019: 394).

6. Encíclica papal

Respecto al Medio Ambiente, también es importante destacar que la propia Iglesia Católica ha mostrado su preocupación por el ambiente y su cuidado. Así, en el año 2015 se publicó la encíclica papal “*Laudato Si*” donde expresa su preocupación sobre el “cuidado de la casa común”. En este aspecto no podemos dejar de lado que la misma iglesia católica mostró su preocupación por el ambiente y su cuidado Es así que en mayo de 2015 tenemos

¹⁵ Asequible en: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/contenidos/escazu> Ultimo acceso: 05/05/2022.

la Carta Encíclica papal “*Laudato Si*” donde expresa su preocupación sobre el cuidado de la casa común”¹⁶.

Resulta de interés lo señalado en el punto titulado “Contaminación y cambio climático. Contaminación, basura y cultura del descarte”. Allí el documento papal resalta que

“Hay que considerar también la contaminación producida por los residuos, incluyendo los desechos peligrosos presentes en distintos ambientes (...) La tierra, nuestra casa, parece convertirse cada vez más en un inmenso depósito de porquería. (...) Tanto los residuos industriales como los productos químicos utilizados en las ciudades y en el agro pueden producir un efecto de bioacumulación en los organismos de los pobladores de zonas cercanas, que ocurre aun cuando el nivel de presencia de un elemento tóxico en un lugar sea bajo. Muchas veces se toman medidas sólo cuando se han producido efectos irreversibles para la salud de las personas” (Papa Francisco, 2015).

El texto del Papa Francisco se convierte en una enunciación destinada a plantear grandes retos a la comunidad internacional que deberá tener presente el estado de situación actual del medio ambiente y preparar “la casa común” a las futuras generaciones.

7. Conclusión

Como corolario, y siguiendo a lo señalado por John H. Knox, es preciso recalcar que “los DDHH y el medio ambiente son interdependientes: es necesario un medio ambiente saludable para el pleno disfrute de los DDHH, y el ejercicio de los DDHH es vital para la protección del medio ambiente” (2018: 84).

Es por esa razón que para la protección del derecho humano al medio ambiente se hace imperioso que los Estados tomen la iniciativa para tal fin. En el caso de Argentina, el ambiente es reconocido actualmente como objeto de un derecho garantizado

¹⁶ Asequible en: https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf Ultimo acceso: 02/05/2022.

constitucionalmente, y por ese motivo, es susceptible de tutela judicial. Ese camino presenta recepción constitucional expresa desde 1994 “como una prerrogativa cuyo objeto es un ambiente sano y equilibrado, y cuya finalidad es el desarrollo sustentable del hombre” (Pinto y Andino, 2016: 17). A su vez, la labor de reconocimiento y defensa del mismo continuó con otras normativas de carácter federal y, asimismo, con la labor de los tribunales la protección del medio ambiente fue ampliándose en forma constante a través de una variada cantidad de fallos históricos.

Es por eso que los tribunales y la labor legislativa de los órganos de gobierno, aún en situación de pandemia global, no han dejado de proteger el ambiente a través de sentencias y normativas que están en consonancia con las exigencias que implican el derecho humano a un ambiente sano, ya que de él se deriva la protección a las futuras generaciones y a la vida en sí del planeta.

También se destacó la labor de los órganos regionales de protección de los derechos humanos que han tomado iniciativa buscando estándares mínimos para el ejercicio del derecho humanos al medio ambiente, velando a través de ellos por el derecho a la vida, a la integridad y a la salud. Así, se analizó las acciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la opinión consultiva en relación a esta temática, como así también los diferentes documentos cuyo objetivo es la protección del ambiente, como es el Acuerdo de Escazú. Como así también la tarea empeñada por la Iglesia Católica a través de la encíclica papal puesta en análisis, cuya preocupación por el medio ambiente ha llevado a su publicación a los fines de que tanto la sociedad civil, las empresas, los gobiernos y todos los actores del sistema internacional, tengan en cuenta acciones para la defensa de nuestra casa común.

La región de la Amazonia, caracterizada por su diversidad en cuanto a flora, fauna, especies nativas, reserva de agua, entre otras, se extiende por un vasto territorio en Sudamérica, siendo en forma mayoritaria Brasil, pero también Perú, Ecuador y Colombia. Todo esa riqueza en materia ambiental y que constituye a esta región como una de las más trascendentales del planeta como objeto de protección, hace necesario que la conservación de esos recursos naturales sea una política de Estado, no sólo por parte de aquellos países que lo conforman, sino también por todo el conjunto de la región a través del sistema protectorio de Derechos Humanos, aplicando el denominado principio de precaución, que

consiste en evitar los daños que se le puedan ocasionar al medio ambiente y que de alguna forma son irreversibles (Rojas et al, 2016: 68).

La mejor manera, por ende, de proceder a la defensa de la Amazonia como así también de conservar el medio ambiente en un planeta que se rige por las lógicas capitalistas de expansión y de explotación sin pensar las consecuencias, es aprendiendo a convivir con el entorno natural y diseñando estrategias para lograrlo, para no llegar a la situación en que se deban aprovechar los recursos hasta que se agoten, y no utilizarlos de manera sostenible (Hopkins, 2015: 58).

Referencias bibliográficas

-BORRERO NAVIA, Juan Manuel (1994). La deuda ecológica: testimonio de una reflexión. Cali: Feriva.

-CARRIÓ, Genaro (1990). Los derechos Humanos y su protección: Distintos tipos de problemas. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. ISBN: 950-20-0555-2.

- Corte IDH (2017). Opinión Consultiva OC-23/17, “Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 15 de noviembre de 2017.

-GALIANO HAENCH, José (1998). Derechos Humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación. Santiago de Chile: LOM-ARCIS Universidad.

-HOPKINS, Diego (2015). Análisis Legislativo Comparado de Protección Ambiental España – Perú. El futuro de la Conservación de Espacios Naturales. En Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo, Año IV, No. 1, Mayo de 2015. ISSN 2250-8120

- JIMÉNEZ GUANIPA, Henry (2019). El Acuerdo de Escazú y el derecho de acceso a la información dan luz a una nueva jurisprudencia. Análisis jurisprudencial. Sentencia Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) C/ YPF SA s/ varios. En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 44, septiembre-diciembre de 2019. DOI : <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.14>.

-JUÁREZ CENTENO, Carlos (2009). Derechos Humanos y Relaciones Internacionales: Reflexiones sobre el entrecruzamiento de estas disciplinas en la teoría y prácticas internacionales. En Anuario XI 2008 Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, 1º Ed. Buenos Aires: La Ley. Pp. 351-363.

-KNOX, John H. (2018). Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente. En Papeles de relaciones eco sociales y cambio global 83 N° 142 2018. Asequible en: https://www.fuhem.es/papeles_articulo/principios-marco-sobre-derechos-humanos-y-medio-ambiente/ Ultimo acceso: 06/05/2022.

-MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE ARGENTINA (2018). Derechos humanos y medio ambiente Comentarios sobre la Opinión Consultiva OC-23/17. Asequible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/06/Derechos-humanos-y-medio-ambiente.pdf> Ultimo acceso: 04/05/2022.

-NACIONES UNIDAS (1993). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I). ISBN92-1-300143-6. Asequible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/buscador/search/printinstrumento/66> Ultimo acceso: 05/05/2022.

-NACIONES UNIDAS (2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. LC/PUB.2018/8/. Asequible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf Ultimo acceso: 05/05/2022.

-PAPA FRANCISCO (2015). Carta encíclica Laudato si. Sobre el cuidado de la casa común. Roma 24 mayo. Asequible en: https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf

-PINTO, Mauricio y ANDINO, Mónica (2016). Reconocimiento y configuración del derecho al ambiente en Argentina. Algunos antecedentes relevantes. En AUGMDOMUS. Volumen 6. Año 2014. ISSN:1852-2181.

-PÉREZ LUÑO, Arturo Enrique (2005). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 9º ed. Tecnos: Madrid.

-ROJAS, Karent; Soler, N.Y. y Suárez, S.I. (2016). Protección jurídica del Amazonas. Análisis comparado: Colombia, Perú, Ecuador y Brasil. En Revista Iter Ad Veritatem, enero- diciembre 2016, vol. 14, 53-77. ISSN 1909-9843.

-SALVIOLI, Fabián (1998). Algunas tendencias sobre derechos humanos en las relaciones internacionales y el derecho internacional de la posguerra fría. En: Anuario de Relaciones Internacionales. CEA-UNC 1994-1995. CEA: Córdoba. 21-80.

LA RELACIÓN ENTRE EL GOBIERNO ABIERTO PARA CIUDADES INTERMEDIAS Y LAS TIC PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA CIBERCIUDADANÍA.

Autor: Dr. Edgar Gustavo Fernández Suárez.

Comisión: “*Las TIC como soporte del desarrollo de las políticas de Gobierno Abierto (GA) en municipios de la provincia de Córdoba: estrategias y acciones*”

Palabras claves: Gobierno Abierto Local – Internet – Ciberciudadanía – Ciudades Intermedias – Derechos Fundamentales.

La creciente importancia que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han adquirido para la gestión gubernamental, inspirada en buena parte, en la finalidad de estimular la participación ciudadana mediante procedimientos que faciliten la interacción entre los gobiernos y sus ciudadanos e organizaciones civiles. Al mismo tiempo, la debilidad representativa de las instituciones políticas y sociales impulsan la generación de políticas de transparencia y fortalecimiento institucional para subsanar las mismas.

Por estas razones, el modelo de Gobierno Abierto (GA) representa un nuevo paradigma de relación entre gobernantes y gobernados, entre Estado y Sociedad. De acuerdo a la *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto* del CLAD (CIGA, 2016)¹, el GA se sustenta en cuatro principios fundamentales: (a) Transparencia y acceso a la información pública; (b) rendición de cuentas; (c) participación ciudadana; y (d) colaboración e innovación. La *transparencia* implica poner a disposición de los ciudadanos toda la información sobre las actividades y decisiones gubernamentales, de manera abierta, actualizada y exhaustiva. La *rendición de Cuentas* supone la existencia de reglas, normas y procedimientos para que los organismos de gobierno justifiquen sus acciones, respondan a pedidos de informe y admitan la responsabilidad por sus acciones u omisiones. Asimismo, para una eficaz política de Gobierno Abierto, es preciso contar con el compromiso y la colaboración de la ciudadanía, es decir, la *participación ciudadana*, la cual debe ser estimulada por los gobiernos para que los ciudadanos se involucren en el debate público, propongan soluciones que se conviertan en políticas

¹ El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), ha presentado en los últimos años una serie de documentos estratégicos conocidos como Cartas Iberoamericanas. La finalidad de las mismas ha sido el de establecer un marco de referencia para fomentar la transformación y modernización de los Estados regionales y la mejora continua de sus administraciones públicas. La Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto (CIGA) fue aprobada por la XVII^o Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, realizada los días 7 y 8 de julio de 2016, en la ciudad de Bogotá.

públicas eficaces. Por último, el principio de *tecnología e innovación*, es el compromiso gubernativo de asegurar a la ciudadanía el acceso abierto a las nuevas tecnologías como motores de la innovación para soluciones creativas a los problemas de carácter público. Es importante destacar que estos cuatro principios se asientan en dos pilares estratégicos: la Apertura de datos (*Open Data*) y Reutilización de la Información del Sector Público (RISP); y la Apertura de Procesos y Políticas Públicas (*Open Process*).

Como punto de partida del desarrollo de la investigación, se hace necesario precisar el concepto de Gobierno Abierto, y para ello, tomamos a la Carta Iberoamericana como referencia, que lo define como el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuyen a la gobernanza pública y al buen gobierno, basados en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación; centrando e involucrando a la ciudadanía en las políticas públicas, con el propósito de fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo. Obviamente los alcances del GA son aplicables en los tres niveles de gobierno: nacional, provincial y municipal o local.

En suma, se trata de un modelo de gobierno que tiene como finalidad el *empoderamiento* de los ciudadanos y su participación activa en los procesos de decisiones. Pero, ¿por qué se lo considera como un nuevo paradigma? Como ya se indicó el GA viene a ser, por un lado, la adecuación de la acción de gobierno a las grandes potencialidades de las tecnologías digitales y, a su vez, una respuesta a la crisis de credibilidad de la política que afecta a todas las instituciones representativas tradicionales: gobiernos, parlamentos, partidos políticos, administración de justicia, y también a las organizaciones sociales de diversa índole como los gremios y sindicatos, corporaciones económicas y profesionales, las iglesias tradicionales, etc.

Un GA supone el mejoramiento de los niveles de transparencia y la factibilidad de acceso ciudadano a la información mediante la apertura de datos públicos, posibilitando así tanto el ejercicio del control y la rendición de cuentas, como el reciclaje de la información del Estado para promover la innovación y el desarrollo económico de la sociedad local, regional o nacional, mediante su utilización por parte de los actores privados. Esta doble direccionalidad, gobierno – ciudadanía, permite la generación de espacios de colaboración entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado para co-diseñar y/o co-producir valor público².

² RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro V.: "Gobierno abierto y modernización de la gestión pública: Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales", Revista Enfoques, Volumen IX, N°15, diciembre de 2011.

Desde el lanzamiento de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA, 2011)³, una iniciativa multilateral que involucra a un gran número de países de todos los continentes, se han logrado diversos niveles de progreso, que involucra a la mayoría de los países de América Latina y el Caribe. Esto no es casual ya que estamos ante la génesis de un nuevo tipo de ciudadano como resultado de la revolución de las comunicaciones y la información; la madurez de un proceso de concientización y revalorización de los derechos individuales y colectivos. Esta nueva ciudadanía se caracteriza por su mayor capacidad crítica y grado de organización que demanda participación sobre las decisiones políticas, y en la generación de soluciones para los problemas y necesidades de su ciudad, provincia o región. Gradualmente, el ciudadano deja de ser un actor secundario para convertirse en un generador de valor y conocimiento; y, sin duda, este activismo cívico se potencia gracias a la utilización de las redes y tecnologías digitales, que generan un espacio virtual en el que se extiende el debate público con particular fuerza y con capacidad de ejercer presión en la agenda de los problemas y generando “valor público”.

Efectivamente, la exigencia creciente de transparentar todas las acciones de la gestión pública, impulsan el interés en las diversas experiencias de Gobierno Abierto a nivel local, particularmente en las denominadas *ciudades intermedias*, otro de los conceptos claves de nuestra investigación, ya que éstas tienen no solo un potencial significativo para generar una relación equilibrada entre el entorno natural y el desarrollo sostenible, sino también, la capacidad para generar diversidad de prácticas participativas que configuren una ciudadanía activa.

La organización *Ciudades y Gobiernos Locales Unidos* (CGLU)⁴, considera que las ciudades intermedias son aquellas que cuentan entre cincuenta mil y un millón de habitantes; si bien no es un criterio uniforme ya que la Unión Europea pone la vara algo más baja, entre veinte mil y medio millón de habitantes. La ciudad intermedia es aquella escala urbana cuyo tamaño “humaniza” a su gente, ralentiza el tiempo y permite a las personas disfrutar más de su tiempo y elegir el espacio en el que vivir la ciudad, ya que,

³ La Alianza para el Gobierno Abierto (AGA, en inglés Open Government Partnership, OGP), es una iniciativa aprobada durante el 66º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones, en septiembre de 2011, para mejorar el desempeño y de la calidad de los gobiernos. En la actualidad, dieciséis países de Latinoamérica y el Caribe, forman parte de ella y cuyos gobiernos se comprometen a adoptar medidas de promoción de la transparencia, la participación ciudadana en el debate y en la decisión de los asuntos públicos, el combate contra la corrupción y el aprovechamiento de las nuevas tecnologías para robustecer la gobernanza democrática y la calidad de los servicios públicos.

⁴ Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU) es una organización que integrada por ciudades, gobiernos locales y regionales y asociaciones municipales de todo el mundo. La CGLU fue fundada en 2004 sobre la base de la fusión de la Unión Internacional de Autoridades Locales (IULA) y la Federación Mundial de Pueblos y Ciudades Unidas (UTO).

debido a sus dimensiones, facilita las relaciones sociales más intensivamente que en las grandes urbes, lo que permite incrementar la denominada “complejidad urbana”. Asimismo, la participación ciudadana y su implicación con la ciudad pueden amplificarse por la proximidad de estos entre sí como también con autoridades y funcionarios públicos para un lograr consensos respecto a las políticas e iniciativas en favor de la ciudad.

Argentina cuenta con un índice de urbanización superior al 89% del total de la población. De ese porcentaje, la mitad habita en seis grandes ciudades y poco más de un 32% lo hace en 273 ciudades de carácter intermedio (10 mil a 500 mil habitantes), lo que nos indica la relevancia que tienen estas ciudades en el sistema urbano nacional⁵. En el caso de la provincia de Córdoba, la casi totalidad de las ciudades cabeceras de departamento son ciudades intermedias y, por tanto, resultan adecuadas para incluirlas en este concepto operativo de estudio.

La oportunidad que representa esta escala de dimensión urbana permite considerar como muy apropiadas para capitalizar las condiciones locales en favor de las políticas de transparencia y digitalización de los municipios, por medio de estrategias apropiadas de gestión que permitan posicionar competitivamente a las ciudades de carácter intermedio frente a los desafíos de una economía globalizada. En este sentido, la incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) a la gestión local se convierten en herramientas indispensables para un desarrollo sustentable en el tiempo, capaz de mejorar las condiciones de vida de sus vecinos y abrir vías para la participación y el fortalecimiento de la representatividad de las instituciones políticas.

Esta investigación parte de la base de los supuestos teóricos del Gobierno Abierto, aplicados al ámbito del gobierno municipal de las ciudades intermedias, y sus relaciones tanto con el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, teniendo en consideración la cuestión de la *igualdad de acceso a internet*, como vía de ingreso al ejercicio efectivo de los mismos. En consecuencia, se abre el debate en torno a la cuestión de la accesibilidad a internet como un derecho humano fundamental.

En cuanto a los objetivos de esta investigación, los mismos se circunscriben a los siguientes:

⁵ Tella, Guillermo: El papel de las ciudades intermedias en Argentina. Disponible en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2016/03/15/el-papel-de-las-ciudades-intermedias-en-argentina/>

(a). Describir la naturaleza del Gobierno Abierto Local, sus principios y prácticas que lo caracterizan.

(b). Seleccionar, de acuerdo al desarrollo del gobierno digital alcanzado por las denominadas *ciudades intermedias*, para efectuar el análisis del desempeño de los municipios de la provincia de Córdoba en materia de Gobierno abierto y transparencia.

(c). Analizar y evaluar los estilos de diseño y prestaciones o vías de acceso a la participación, iniciativa y control vecinal por medio de los portales oficiales municipales

(d). Comparar el desempeño de los municipios objetos de estudio y efectuar las conclusiones pertinentes.

(e). Plantear la importancia de considerar el acceso igualitario a internet como un derecho humano fundamental para asegurar el ejercicio del conjunto de derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

Partiendo de la perspectiva del paradigma del Gobierno Abierto, se adoptó un criterio metodológico descriptivo-comparativo, tomando a los portales oficiales de los municipios cordobeses como unidades de análisis, ya que éstos son el rostro visible de la política pública de interacción del municipio ante sus vecinos, qué es lo que pretende mostrar, informar, orientar, advertir y fomentar, como modelo de comportamiento cívico, si es el de una cultura política de súbdito o de participación, en los términos de Gabriel Almond y Sidney Verba⁶.

Para abordar la investigación se optó por el modelo de análisis conocido como “*Modelo de desarrollo de e-servicios municipales*” desarrollado por José Esteves (2005) y elaborado para la realización de un estudio de similares características en España y Portugal al que se le han efectuado los necesarios ajustes de actualización de algunos indicadores conforme a los avances tecnológicos de la comunicación de la última década⁷.

Para efectuar primero las descripciones de cada portal y luego, las comparaciones resultantes, se adoptaron los siguientes criterios de consideración ponderables:

⁶ Batlle i Rubio, Albert (coord.): *Diez textos básicos de Ciencia Política*. Ariel España, 1992, p. 171 – 201.

⁷ Esteves, José: “Modelo de desarrollo de e-servicios municipales”. Ponencia. IIº Coloquio Internacional “La sociedad de la Información en perspectiva comparada. Las Américas y Europa”. Cátedra en e – Government. Software AG – Alianza Sumaq, (2005). También, José Esteves: *Análisis del Desarrollo del Gobierno Electrónico Municipal en España*. Revista del Instituto de Empresa. Madrid, 2005.

- (a) Presencia (impresos, información legislativa, buscado y mapa de sitio);
- (b) Información del sitio (callejero/mapa, transporte urbano, servicios de emergencia, Servicios para la comunidad, Turismo e Industria);
- (c) Interacción (correo electrónico, número telefónico, cuentas en redes asociadas);
- (d) Transacción (acceso a través de terminales móviles, Trámites en línea y ventanilla única de atención al ciudadano, seguimiento de trámites, certificado digital, carpeta ciudadana, pagos por red –internet- y personalización);
- (e) Democracia Digital (foros de discusión, blogs, chats, encuestas; Información sobre las Audiencias Públicas, Gobierno Transparente y acceso a la Información Pública o Gobierno Abierto).

Una vez efectuadas las descripciones de las prestaciones digitales de cada municipalidad se procedió a la comparación de los mismos para establecer los grados de avances en materia de Gobierno Abierto Local, de acuerdo a un criterio de valoración, de un índice de una escala de 0,00 a 10,00, como máxima ponderación del desarrollo alcanzado en la materia. Como resultado de este proceso, se confeccionó un listado de ciudades según los índices logrados en la ponderación, que las acercan o alejan de un tipo ideal de GA.

El análisis de los portales se centró en las ciudades de Río Cuarto, Villa María, Villa Carlos Paz, San Francisco, Alta Gracia, Río Tercero, Bell Ville, La Calera, Jesús María, Cruz del Eje, Marcos Juárez, Mina Clavero, entre otras.

En forma de adelanto de los que serán las conclusiones de la investigación, se puede afirmar que la incorporación de las tecnologías digitales supone la convicción del gobierno municipal de la necesidad de desarrollarlas y de realizar las transformaciones oportunas para su implantación. En términos generales, puede afirmarse que los municipios de la provincia de Córdoba, no poseen una estrategia de desarrollo de los instrumentos de gobierno digital, sea con relación a los contenidos como con los servicios digitales ofrecidos en sus portales oficiales, lo que no significa que éstos no hayan adquirido una creciente importancia para la gestión municipal. La visión estratégica de una política de digitalización municipal es un dato importante porque es un indicio indicativo del nivel de desarrollo de un gobierno digital, desde la perspectiva del Gobierno Abierto.

El estudio examinó cada una de las aplicaciones o herramientas que los municipios ponen a disposición del vecino, ya sea para mejorar el acceso a la

información y las prestaciones públicas como para expandir los canales de participación ciudadana.

Asimismo, se observa un avance normativo todavía incompleto respecto de la seguridad electrónica, y la adecuación de las prácticas burocráticas a las nuevas tecnologías, y pocas prácticas de sensibilización, difusión, acceso y conocimiento del uso de estas herramientas por parte de los vecinos, lo que contribuiría a potenciar el uso de los servicios actualmente disponibles.

En síntesis, los portales municipales tienen un gran margen para seguir avanzando en la implementación de herramientas que mejoren el acceso a la información, la transparencia de la gestión y la prestación de los servicios públicos.

Por otra parte, los avances de este estudio y los resultados alcanzados, lleva a plantearse la cuestión del carácter igualitario que se requiere, en una *sociedad de la información o sociedad red*, de la accesibilidad a internet para las posibilidades reales de ejercer en plenitud los derechos humanos. Cada vez más, la disponibilidad de internet se convierte en un instrumento clave para el goce de los derechos fundamentales como los de la libertad de expresión y comunicación, el derecho a enseñar y aprender, a informarse, a trabajar, a comerciar, a interactuar con el Estado y disponer de servicios públicos de calidad, etc. Por tanto, del análisis del acceso a internet y sus implicaciones en el ámbito de los Derechos Fundamentales, surge con fuerza la necesidad de materializar, no solo el acceso material al mismo, sino también de dotar a cada persona de los conocimientos básicos, que le permitan ejercer sus derechos en condiciones mínimamente aceptables de igualdad de posibilidades.

En los contenidos de la investigación se efectúa una cronología de los antecedentes internacionales de disposiciones, resoluciones, pronunciamientos, doctrina y jurisprudencia que van jalonando diversas etapas de un proceso que, en opinión del autor, terminarán por convertir el acceso a internet en un derecho humano. La noción de derecho Fundamental de acceso a Internet existe: internacionalmente por diversos convenios específicos en los ámbitos regional americano y europeo; en el plano doctrinal y jurídico interno de algunos Estados; las iniciativas de los movimientos y organizaciones civiles por los derechos humanos y como aspiraciones expresada en algunos pronunciamientos de los países desarrollados⁸. Sólo a modo de ejemplo cabe citar las resoluciones del Consejo Constitucional de la república de Francia (2009) y de

⁸ Prince Torres, Á. C. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho*. Vol. 3, número 1.

la sala Constitucional de la Corte de Justicia de Costa Rica y la Corte Constitucional de Colombia; la inclusión de este derecho en algunas constituciones como la de Grecia; y, en forma destacada, el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libre Opinión y Expresión, Frank La Rue (2011)⁹.

⁹ La Rue, F. (2011). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Consejo de Derechos Humanos, 17º período de sesiones, A/HRC/17/27.

POLÍTICA Y DERECHO AMBIENTAL

Marta Susana Juliá.

Trocello María Gloria, Pérez Cubero María Eugenia, Cacace Federico Javier, Caracciolo Vera María Sol, Giuliani Jorge Raúl, Feigelman Daniela Carola, Llorente Metillo Marcela Mariana, Guerrero Mario Guillermo, Muzevich Ivana Romina, Zavala Mariana Beatriz, Perez Cometto Ignacio Enrique.

Palabras claves: Derecho Ambiental, Política Ambiental, Intergubernamentalidad, Áreas protegidas.

El presente proyecto de investigación consolidado PROICO 15-1020 sobre “Política y derecho ambiental” conforma una línea de investigación que se desarrolla en la Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de San Luis, la misma se encuentra en desarrollo y se presentan aquí algunos de los principales avances realizados. El objetivo general del proyecto es describir y analizar el desarrollo del derecho ambiental en la ejecución de las políticas ambientales formuladas en normas a nivel nacional, la intergubernabilidad y su expresión en la provincia de San Luis. La intergubernamentalidad se estudia a partir del análisis del ciclo de las políticas pública en la provincia de San Luis orientada a la observación de la protección de las áreas naturales y conectado con el objetivo de desarrollo sostenible ODS 15. Los diferentes conceptos, sentidos, alcances y significados de las relaciones intergubernamentales podemos entenderlas como acciones, actividades, interacciones, gestiones, relaciones entre múltiples sectores, con dimensiones técnicas, jurídicas, administrativas. El concepto de las relaciones intergubernamentales (RIG), se señala que “surge en los años treinta en Estados Unidos y su interés por el estudio comparado se inicia a finales de los setenta, las RIG se refieren al análisis y comprensión del conjunto de interacciones entre unidades (Bañon, 1997: 125-127). Su noción se identifica a partir de un importante contingente de actividades o interacciones que tienen lugar entre unidades de gobierno de todo tipo y nivel territorial de actuación (William, 1960: 3)” (Hernández Díaz, 2006:36).

Para otorgar mayor precisión al concepto el autor define a las RIG como los vínculos de coordinación, cooperación, apoyo mutuo e intercambio de acciones que se dan entre dos o más instancias de gobierno” (Hernández Díaz, 2006:36). En nuestro caso, por el carácter

federal de la República Argentina, aparecen tres instancias a tener en cuenta los vínculos nación-provincia, provincia-municipio, municipio-municipio.

La metodología del presente proyecto es de tipo descriptivo en el que se utilizan fuentes documentales y entrevistas semi-estructuradas para alcanzar, desde una perspectiva cualitativa, los objetivos señalados. El método de investigación es el estudio de caso, es decir, efectuamos un examen detallado, comprehensivo y sistemático sobre la ejecución de la política ambiental nacional de protección de los recursos naturales, en vinculación con la política nacional y las temáticas ambientales, por un lado, y las políticas de articulación e integración en el sistema jurídico, político e institucional, por el otro.

En la primera etapa se realizó una revisión bibliográfica que permitió la elaboración del marco teórico que guía el proyecto, la gobernanza, la intergubernamentalidad y la construcción de teoría en materia de derecho ambiental y las definiciones acerca de las problemáticas (primer año). Se consideran lineamientos de los organismos internacionales (Banco Mundial, FMI, CEPAL, PNUMA, entre otros) seleccionando los problemas de intergubernamentalidad, federalismo y ejecución de políticas como objeto de construcción de políticas ambientales en Argentina, el marco normativo generado, el impacto de las políticas en el nuevo orden ambiental nacional, en el sistema institucional, los instrumentos o mecanismos y las estrategias jurídicas para la implementación. Para la recopilación de la documentación y el relevamiento de la opinión de diferentes actores, incluida la selección de informantes claves, se elaborarán los instrumentos de recolección de datos con las categorías y dimensiones de análisis que nos proponemos a partir de la teoría existente en materia de derecho ambiental. Se realizará una prueba piloto de los instrumentos de recolección de datos que se elaboren.

La segunda etapa constituye el relevamiento y recolección de datos: el relevamiento jurídico político e institucional permite contar con la actualización de datos acerca de las estrategias llevadas adelante por la gestión nacional como política ambiental en materia de protección de los recursos naturales. Ello implica una primera sistematización.

En la tercera etapa el análisis para caracterizar y describir la política ambiental en materia de preservación de los recursos naturales, reconstruir a partir del análisis de disputas y debates la política ambiental y la modalidad de su manifestación en el caso, estableciendo

similitudes y diferencias con la política de la provincia de San Luis. Ello permitirá avanzar en el análisis de datos para la elaboración del informe final.

El estudio de las relaciones intergubernamentales es un desafío tanto para reforzar el análisis en Argentina y más aún en el campo ambiental donde permanentemente interfieren estas relaciones en los abordajes de las problemáticas concretas sobre recursos compartidos. La gobernanza multinivel plantea la necesidad de relaciones intergubernamentales a la hora de ejecutar las políticas ambientales en el territorio y tiene que ver con el tipo de problemas complejos, la diversidad de escalas de análisis que requieren y aparece también la necesidad de estudios multiescalares en estos temas.

Las políticas públicas ambientales en el interior de los estados tienen el desafío de pensarse no solamente transversales, multiniveles, multiescalares e intergubernamentales dada la complejidad de los fenómenos que comprenden, se inician estudios para tener en cuenta esta situación y los posibles abordajes.

Partiendo de un análisis constitucional, normativo ambiental, identificamos las principales relaciones intergubernamentales, donde se toma en cuenta el sistema federal y el rol de los consejos federales en la concertación de las políticas. Para luego abordar la gestión gubernamental (su arquitectura jurídica-institucional).

Para ILPES, la planificación multinivel, en el contexto de la gobernanza multiescalar, es el “proceso de definir de manera participativa, colaborativa, coherente e integral, objetivos y estrategias para el desarrollo con múltiples esfuerzos, por niveles del Estado, que se deben articular y coordinar para la resolución de los problemas de la sociedad y el aprovechamiento de las oportunidades de desarrollo” (ILPES 2015: 18). Sus fundamentos son -por tanto- la participación y apropiación de los y las agentes sociales, políticos y económicos, en la deliberación y decisión sobre los asuntos públicos de los países (CEPAL, 2017:51).

La protección jurídica de los recursos naturales en los territorios se realizó a través del tiempo en instrumentos diversos, en los diferentes niveles u órdenes de protección internacional, nacional o provincial, orientada a recursos en forma aislados (flora, fauna, suelo, agua, etc.) o a territorios específicos que representan ecosistemas, regiones, áreas, etc.

La intergubernamentalidad en materia de áreas naturales que se expresa en los territorios de las provincias enfrenta áreas de competencias concurrentes (ambientales), exclusivas (no delegadas a la nación) y también excluidas como es el caso de los parques nacionales. Los objetivos de desarrollo sostenible, definidos por Naciones Unidas para alcanzar a 2030 por los países, nos muestran una gama de aspectos que se encuentran relacionados entre sí, por lo tanto tomar un punto de partida no excluye a los demás. En nuestro trabajo consideramos, en forma central, el objetivo 15 que nos indica: Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de los bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica. (<https://onu.org.gt/objetivos-de-desarrollo/>)

La primera distinción sobre las políticas de protección de los recursos naturales y los territorios que comprenden, la realizamos en las regulaciones contenidas en instrumentos internacionales que luego pueden implementarse en cada país. La protección, conservación o preservación que establecen en este nivel está asociado a regiones, ecosistemas, áreas específicas o a un recurso puntual (agua, fauna, flora, entre otros).

Se destaca que “Uno de los grandes errores que se comete al incorporar la dimensión ambiental en las estrategias y políticas de desarrollo es el de hacer generalizaciones sobre el territorio. Cada país tiene zonas de vida y ecosistemas muy diferentes. Presentar estadísticas agregadas y, en particular, generalizar comportamientos puede llevar a cometer grandes errores en las políticas, tanto ambientales como de ámbito general. Distinguir en regiones, ecosistemas, áreas definidas o recursos específicos no muestra una variedad en la categoría que se le asigna de protección como la modalidad que se implementa en un territorio determinado” (CEPAL, 2020:59).

Las categorías de manejo de áreas protegidas de la Unión Internacional por la conservación de la naturaleza (UICN) han sido definidas y adoptadas por los diferentes países, en una descripción general nos informa: Las áreas protegidas no son en modo alguno entidades uniformes, antes bien, abarcan un amplio abanico de objetivos y están administradas por un gran número de actores muy diversos. Así, podemos encontrar un número de sitios cuyo acceso está totalmente prohibido debido a su enorme importancia y fragilidad, pero también otro tipo de áreas protegidas que engloban territorios y espacios marinos tradicionalmente habitados, donde la acción humana ha moldeado los paisajes

culturales con una alta biodiversidad. En algunos casos, la propiedad y la gestión de los sitios están en manos de los gobiernos, mientras que en otros esta propiedad y gestión corresponde a particulares, empresas privadas, comunidades y grupos religiosos.

“Hace más que 25 años, la UICN desarrolló un sistema preliminar de categorías para la gestión de áreas protegidas para ayudar a organizarlas y definirlas. La intención original del sistema de Categorías de Gestión de Áreas Protegidas de la UICN era crear un entendimiento común y un marco internacional de referencia para las áreas protegidas tanto entre países como dentro de ellos” <https://www.iucn.org/es/regiones/am%C3%A9rica-del-sur/nuestro-trabajo/%C3%A1reas-protegidas/categor%C3%ADas-de-manejo-de-%C3%A1reas-protegidas-de-uicn>

Realizamos una comparación con la regulación que realiza la Nación sobre los Parques Nacionales en Argentina y la regulación legal de las Áreas Naturales Protegidas en la Provincia de San Luis. Ello implica un abordaje de la Ley Nacional n° 22.351 de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales promulgada en el mes de noviembre del año 1980 y de la Ley Provincial n° 5421 de Creación del Sistema de Áreas Naturales Protegidas promulgada en el mes de diciembre del año 2003.

Debemos considerar qué se entiende por Área Natural Protegida, cuál es su clasificación y cuáles son los de Argentina y de la provincia de San Luis. En el marco internacional, dentro de los acuerdos firmados por Argentina, tomamos en cuenta que el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), establece en su artículo segundo que un Área Protegida es un “área definida geográficamente que ha sido designada o regulada y es administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.

La importancia de las Áreas Protegidas viene a raíz de que constituyen una estrategia fundamental para la conservación a largo plazo de la diversidad biológica y cultural, proporcionando bienes y servicios ecosistémicos esenciales para la sociedad y la vida en general. Algunos beneficios y valores que brindan son: proteger las cuencas hidrográficas y los suelos, colaborar con la regulación del clima, proveer recursos y materias primas, alimentos y medicinas, contribuir al control biológico de plagas y enfermedades, brindar el marco ideal “in situ” para la investigación científica, la educación y la capacitación ambiental, permitir el desarrollo de actividades turísticas y recreativas sustentables que habilitan el desarrollo social y económico local y regional, proporcionar valores culturales,

emocionales y espirituales obtenidos de las relaciones del ser humano con los ecosistemas, y constituir escenarios de integración de la conservación de la biodiversidad con su uso sustentable. (Argentina.gob.ar, s.f.)

Las áreas protegidas en San Luis en el informe resumen SiFAP 2020, elaborado por el organismo nacional, se presenta en el caso de la provincia de San Luis la información sobre la cantidad de áreas afirmando que son 13, 1 nacional y 12 provinciales, cuenta con 1 sitio Ramsar, 9 provinciales, 2 reservas privadas y 1 municipal, lo que involucra en territorio 7.674.800 ha. (<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/areas-protegidas>).

La provincia de San Luis ha creado el sistema de áreas naturales a través de la Ley N° IX-0309-2004 (5421), donde en su artículo 1 establece en la primera parte “Entiéndase por Áreas Naturales Protegidas a aquellas áreas comprendidas dentro de ciertos límites bien definidos, especialmente consagradas a la protección, que sobresalen en el contexto natural, destacándose por sus condiciones ambientales, por su flora y fauna, por sus bellezas escénicas, convirtiéndose por estas razones en ámbitos de un valor excepcional para las regiones que las contienen. Se adopta para la definición de área natural, el criterio utilizado por UNESCO en el Artículo 1° de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. El criterio utilizado por la ley de San Luis es el mismo que utiliza la UNESCO en el artículo 1 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

Con respecto a la clasificación que establece la ley provincial, señalas las siguientes:

- Áreas Naturales Propiamente Dichas: son las que se destacan principalmente por calidad o excepcionalidad natural desde el punto de vista geológico, paleontológico o por su belleza escénica distintiva.

- Áreas Naturales-Culturales: son aquéllas que se diferencian por tener algún rasgo cultural excepcional dentro del ámbito natural (Por ejemplo: Pinturas Rupestres).

- Áreas Naturales Modificadas: son aquéllas en las que el medio natural ha sido modificado por el hombre, generando un cambio distinguible en el paisaje y en los ecosistemas locales (Diques y Embalses), y que fundamentalmente inciden significativamente en el Desarrollo Regional.

Esta es la primera distinción con la ley nacional 22.351 la clasificación general que realiza la ley y vamos a observar que cuenta con muchas categorías de protección siguiendo los sistemas de gestión establecidos por la UICN.

El marco normativo ambiental contiene un conjunto de normas que pueden asociarse a la protección de los territorios en diferentes aspectos. Por una parte, a partir de las leyes de presupuestos mínimos como es el caso de la ley de ordenamiento territorial del bosque nativo, la gestión ambiental de aguas, la ley de glaciares y la ley de adaptación y mitigación al cambio climático, donde podemos encontrar algunas acciones a realizar en los territorios para su protección.

En la ley 26.331 de bosque nativo con el ordenamiento del territorio en zonas rojas, amarillas y verde de acuerdo a las categorías de conservación restringe en las zonas rojas y amarillas actividades que pueden impactar en los recursos que protege.

En la ley de gestión ambiental de aguas 25.688 si bien es muy escueta utiliza el concepto de cuenca y establece los requerimientos para el uso del agua en el marco de las cuencas.

La ley 26.639 de preservación de glaciares y ambiente periglacial establece el objeto de considerarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico. Los glaciares constituyen bienes de carácter público. En aquellas provincias que cuentan con este recurso existen una serie de acciones a realizar.

La ley 27.520 de adaptación y mitigación al cambio climático global establece criterios principios, crea el gabinete nacional de cambio climático, los objetivos del plan nacional a desarrollar, las medidas de acciones y mitigación, entre otros aspectos.

Las leyes especiales por otra parte establecen modalidades de protección, entre otras podemos citar: la ley de conservación de la fauna silvestre 22.421. La ley de riqueza forestal 13.273, y la ley de conservación de suelos 22.428, en los aspectos que aún están vigentes. Y las leyes de ratificación de los convenios internacionales dado que hemos visto cómo la escala internacional ha tenido una fuerte incidencia en las modalidades de protección y

preservación. Así, la ratificación de la Convención Protección del Patrimonio Mundial 21.836, ratificación del Convenio sobre Diversidad Biológica 24.375 y la ratificación del Protocolo de Nagoya 27.246.

A todo ello debemos agregar que en función del Art. 124 CN la legislación en materia de recursos naturales se concentra en las normativas provinciales ya que son las dueñas de sus recursos.

A partir de todo ello se elaboró una tipología de protección utilizadas en la provincia de San Luis como producto a partir del cual se puede realizar un análisis más comprensivo.

En relación a la Meta 14.5., se debe considerar que el Sistema Federal de Áreas Protegidas (SIFAP) fue creado por Res. Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) 70/03 con el fin de promover las áreas protegidas, fortalecer la capacidad institucional de las áreas protegidas provinciales y nacionales y disponer de un ámbito federal de coordinación entre las Provincias y la Nación para la implementación de las políticas públicas sobre áreas protegidas. Ello permite la planificación de sistemas regionales de áreas protegidas a escala birregional, sistemas comunes de evaluación de la situación de conservación, gestión y representatividad de las áreas protegidas, la elaboración de un proyecto de Ley de Presupuestos Mínimos de Áreas Protegidas y además la elaboración de planes de manejo y homogeneización de las categorías de manejo de las áreas protegidas.

El SIFAP cuenta con la sinergia de la Administración de Parques Nacionales (APN), la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SGAyDS) y el COFEMA. Su gestión es ejercida por un Comité Ejecutivo, conformado por una Presidencia (COFEMA), una Secretaría Técnica Administrativa (SGAyDS) y la Administración de Parques Nacionales que ejerce un rol de coordinación (Informe voluntario nacional 2020).

La Argentina desarrolló su Estrategia Nacional de Especies Exóticas Invasoras (ENEEI), siendo la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable el organismo a su cargo, junto con la participación del CONICET, Instituto Nacional de Tecnología Agraria, Sistema Nacional de Saneamiento Ambiental y la Administración de Parques Nacionales. En el marco de esta estrategia se trabajó en el desarrollo de una lista categorizada de Especies Exóticas Invasoras como base para la regulación de su uso, análisis

de datos, proporción de insumos técnicos y formulación de todos los componentes de la ENEEI.

Tomando en su conjunto a los ODS vinculados a la dimensión ambiental (ODS 6, 12, 13, 14 y 15), durante el 2016 el gobierno creó el Gabinete Nacional de Cambio Climático con la participación de organizaciones ambientalistas, sociales y sindicatos. Se actualizó la contribución Nacionalmente Determinada.

Se desarrollaron seis planes sectoriales (bosques, transporte, agricultura, industria o producción, energía, infraestructura). A fines del 2019 se sancionó la ley de Cambio Climático. La gestión del gobierno saliente intentó mostrar un reverdecimiento del sector energético y se aumentó la participación de las energías renovables en la matriz energética nacional, pero el desarrollo de hidrocarburos no convencionales con su consecuente impacto ambiental y vulneración de derechos generó contradicciones con los compromisos verdes. Se aumentó la superficie de áreas protegidas y se crearon reservas marinas, pero no se dio ningún avance en la correcta implementación de la ley de bosques que sigue desfinanciándose. La actividad minera sin controles y el avance de la producción agropecuaria en detrimento de los ecosistemas y las poblaciones suscitaron conflictos por la vulneración de derechos, la degradación del ambiente, el uso y apropiación del territorio. El Convenio sobre Diversidad Biológica utiliza un indicador similar para medir la protección.

Se presentó la tipología utilizada en la provincia de San Luis y a partir de esta el análisis de las relaciones intergubernamentales que se observan en el territorio, los conflictos o disputas entre los diferentes niveles de gobierno, los acuerdos en las modalidades de protección y las acciones en el territorio.

La tipología de protección permite caracterizar las modalidades utilizadas, los sectores territoriales que comprenden, el tipo de recurso o área territorial involucrada, de manera tal que se puede indagar en las zonas concretas y las problemáticas existentes.

El análisis de las tipologías con la información territorial de la provincia de San Luis con un total de nueve departamentos y 65 municipios que interactúan en el territorio.

También se formuló el ejemplo del Parque Nacional Sierra de Las Quijadas, único parque nacional en la provincia, y ello permitió observar los conflictos existentes y las particularidades de la situación actual.

EL DERECHO HUMANO A LA PAZ: UN ANÁLISIS DE SU CONTENIDO Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS EN SU DOBLE VERTIENTE, INDIVIDUAL Y COLECTIVA

Eliana Irene Martínez¹

Introducción

La noción de la paz² como un derecho humano está en la mesa de debate a nivel internacional. Actualmente, no existe un instrumento internacional de carácter convencional y vinculante que proclame el “derecho humano a la paz” y lo tipifique, si bien, si existen diferentes instrumentos internacionales y base normativa. ¿Estamos ante una tendencia progresiva hacia la codificación del derecho a la paz como un derecho humano? ¿Cuál es el contenido de este derecho?

Hay que tener en cuenta que el derecho humano a la paz (DHP), es un derecho que ha sido criticado por una parte importante de la doctrina, y es considerado un derecho de difícil defensa y argumentación, por lo que entiendo de suma importancia que los defensores del derecho humano a la paz, y que anhelamos su codificación, debemos servirnos de las características esenciales de este derecho, tanto para la justificación jurídica como jurídica en la defensa del mismo.

¹ *Eliana Irene Martínez*, Procuradora, Abogada y Notaria (UBP); cuenta con dos Maestrías en Derechos Humanos, Universidad de Alcalá (UAH), Madrid (España), egresada con honores; “Título Experto en Aplicación del Derecho Internacional en Perspectiva Comparada”, Universidad Autónoma de Madrid (UAM) y Universidad de Mendoza (UM), egresada con honores; Postgrado en Mediación (UNC); Diplomada en “Diplomacia Contemporánea” (UNC), Diploma en “Justicia Constitucional e Integración Regional”, Escuela Complutense Latinoamericana (ECL); “Diplomada en Metodología de la Investigación en el Ámbito Judicial”(UCC); Miembro del Equipo Editorial, Revista Cordobesa de Derecho Internacional Público desde su fundación, RECORDIP (UNC); Funcionaria del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba; Miembro del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Católica de Córdoba (IDH); Coordinadora Regional, Región Centro, Red Federal de Estudios sobre el Derecho Humano a la Paz (ReFEPaz- COFEI); Miembro Fundadora de la Red Iberoamericana de Protección Internacional de Derechos Humanos (RedIPIDH). Adscripta DIP (UNC). Es voluntaria, coordina proyectos y provee el marco teórico a diferentes ONGs, que trabajan por la paz, la democracia y derechos humanos. Actualmente se encuentra realizando su doctorado en la Universidad de Alcalá.

² Es una palabra muy rica, relacionada con una situación de plenitud personal y de armonía social. J. M ALEMANY BRIZ, “Paz”, en: *Seminario de Investigación para la paz*, p. 1 dirección URL: www.seipaz.org/documentos/2006JMAPaz.pdf [mayo de 2008] y J. GALTUNG, “Social Cosmology and de Concepto of Peace” in *Journal of Peace Research*, Vol 18, 1981, p. 181-199, Citado por C. DEL ARENAL, “Investigación sobre la paz: pasado, presente y futuro”, texto de la ponencia presentada en el *Congreso Internacional sobre la paz* (México), Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, 549-586, p. 578.

El trabajo de investigación responde a una hipótesis general, que se basa sobre el reconocimiento efectivo de los elementos constitutivos del *derecho humano a la paz* desde una doble vertiente, individual y colectiva, de derechos que formarían el contenido del DHP, éstos aportarán las bases jurídicas sobre las cuales se asienta el derecho a la paz como un derecho humano, entendido como un derecho que no puede realizarse sin la concurrencia de otros derechos.

Frente a la pregunta, ¿Qué consecuencia trae reconocer a la paz como un derecho humano? Reconocer a los individuos su derecho a la paz, significa reconocer la efectividad de este derecho a través de la justiciabilidad, esto implica que los individuos podrán acceder a la justicia de manera individual y colectiva en caso de violación del mismo, e implica también reconocer que los individuos puedan participar en procesos de paz.

La investigación procura explorar el derecho humano a la paz, a través del análisis de los elementos más significativos que integran el contenido de este derecho, de su *doble titularidad*, y principalmente, desentrañar los *elementos constitutivos* de este derecho a través de la *dimensión individual y colectiva*, aportando así, a la construcción del mismo.

El estudio, responde a una hipótesis que se basa sobre el reconocimiento efectivo de los elementos constitutivos del *derecho humano a la paz*, éstos aportarán las bases jurídicas sobre las cuales se asienta el derecho a la paz, entendido como un derecho humano.

Este trabajo se desarrolla en el marco del Proyecto de Investigación “*Los elementos constitutivos del derecho humano a la paz*”, en calidad de investigadora externa invitada, realizado con la dirección de Prof. Titular de Derecho Internacional Público, Georgina Guardatti de la Universidad de Mendoza. La investigación propuesta tiene por objetivo general analizar y valorar los diversos elementos constitutivos del derecho humano a la paz como base jurídica para la realización de este.

Los siguientes son los objetivos específicos:

1. Examinar y describir el proceso de reconocimiento y codificación del derecho humano a la paz.

2. Promover el impulso comenzado por las organizaciones de la sociedad civil, y académica en particular, para que la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) tome como referencia el Proyecto elaborado por la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH) y adopte una Declaración sobre el Derecho Humano a la Paz.

El 25 de febrero de 1997, la UNESCO, convoca a una reunión de expertos en las Palmas (Islas Canarias), esta primera reunión de expertos tenía como fin comenzar a identificar los elementos constitutivos del derecho humano a la paz, para con posterioridad elaborar una “Declaración Universal sobre el Derecho Humano a la Paz”. Solo 25 años en retrospectiva el DHP se encontraba en *status nascendi*. Nótese, el grupo de expertos convocados, en ese momento en calidad de relatores, entre otros: A. Cancado Trindade, A. Eide, H. Gros Espiell, K. Kumado, Anaisabel Prera Flores, J. Symonides, D. Uribe Vargas y Karel Vasak. También: M. Bedjaoui, M. Medina Ortega, T. Buergenthal, Rigoberta Menchú, A. Carrillo Salcedo, Y. Dinstein, A. Lopatka, S. Oda, L. Petitti, R. Ranjeva, E. Roncounas, C. Romeo Casavona, y Desmond Tutú.

En la citada reunión los relatores trabajaron diferentes facetas como: Exigencias actuales de la Paz Moderna (Eide); Requisitos para la Paz y la Paz como requisito (Cancado Trindade); Los fundamentos del Derecho Humano a la Paz (Uribe Vargas); La implementación Internacional del Derecho a la Paz, Protocolo a las Convenciones de Derechos Humanos, Nueva Declaración o Convención (Gros Espiell); y La Educación para la Paz (Symonides). El contenido legal del derecho a la paz viene determinado por una serie de derechos humanos; algunos ya jurídicamente exigibles y existentes, y otros que no figuran ni expresa, ni tácitamente en instrumentos internacionales, éstos tienen un impacto directo en el mantenimiento de la paz, y en la prevención de los conflictos y la violencia³.

Uno de los principales interrogantes que surgen es la pregunta de que, frente a lo que supone la guerra, y todos los tipos de violencia, en los diferentes niveles micro y macro, *¿puede el individuo resistir a la brutalidad? ¿Con qué herramientas cuenta*

³ Esto se aplica en el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de las personas, a la eliminación de la esclavitud o de la servidumbre, de la tortura o de los tratos crueles inhumanos o degradantes; la libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de opinión y de expresión, libertad de reunión y de asociación pacífica y el derecho de toda persona a formar parte del gobierno de su país. J. SYMONIDES, *loc. cit.*, p. 3.

para hacerlo y a qué costo? En este punto, la investigación seguirá al jurista checo, Karel VASAK, en el desarrollo individual del DHP en “*Le droit de l’homme à la paix*”, refiere al contenido del DHP, entendiendo que engloba derechos como los siguientes:

- “*El derecho a oponerse a toda guerra y, en particular, a luchar contra los crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz, incluida la guerra de agresión;*
- *Que los Estados reconozcan por ley un estatuto de objetor de conciencia;*
- *El derecho a desobedecer órdenes injustas durante los conflictos armados;*
- *La prohibición de toda propaganda en favor de la guerra;*
 - *Derecho a no participar en la investigación científica para el desarrollo de armas ofensivas, en particular las de destrucción masiva;*
 - *Derecho de los perseguidos por sus actividades en favor de la paz y contra la guerra a obtener asilo;*
 - *Derecho a la paz civil (protección contra todo acto de violencia y de terrorismo);*
 - *Derecho a oponerse a las violaciones sistemáticas, masivas y flagrantes de los derechos humanos que constituyan amenazas contra la paz en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas;*
- *Derecho al desarme general y completo, bajo control internacional*“⁴.

Para su análisis se estudiaron esos derechos, tomando su desarrollo jurídico y algunos casos presentes en la realidad mundial. El análisis se realizó bajo el prisma de los derechos humanos, entendiendo al DHP como un derecho *intergeneracional*, de *síntesis*⁵ y *multidimensionalidad*.

⁴ VASAK, Karel: “*Le droit de l’homme à la paix*”, Citado en C. VILLAN DURAN, *loc. cit.*, p. 9

⁵ A. G. CHUECA SANCHO, “El contenido de la dimensión colectiva del derecho humano a la paz”, *cit.*, 461-477, p. 465.

Durante la investigación continuamente surgieron interrogantes, al trabajar la vertiente individual surge la pregunta: ¿Son derechos o delitos? Porque es sabido que, a partir de su ejercicio, ha ocurrido en algunas oportunidades, que los que han ejercido estos derechos, han sido imputados de delito de traición a la patria u otros delitos con el mismo bien jurídico protegido contenido en los diferentes ordenamientos penales nacionales. Son innumerables los ejemplos, desde el teólogo luterano alemán Dietrich Bonhoeffer, que enfrentó el régimen nazi, siendo perseguido, encarcelado y asesinado. También, la situación del obispo Rolando José Álvarez en Nicaragua, imputado por el delito de promoción de la violencia y el odio.

El contenido del derecho a la paz en su dimensión colectiva, abarca de igual manera, el *ius migrandi*, la *prohibición de la propaganda a favor de la guerra*, el *derecho al desarme* y de toda *apología del odio nacional, racial o religioso*. La dimensión intergeneracional aparece en el *derecho al desarrollo humano sostenible* y el *derecho a un medio ambiente sano*. Integra su contenido, el *derecho de los pueblos a su patrimonio histórico, artístico y cultural*. El DHP se formula como un *derecho marco*, como la suma de un serie de derechos humanos ya exigibles con nuevos elementos⁶, es así, como se refuerza la idea de recíproca de dependencia e indivisibilidad de estos derechos.

También se toma el proyecto de la sociedad civil, denominado *Declaración de Luarca*, desarrollado en la ciudad que da el nombre a la declaración, por la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Proyecto refiere que *“la paz no es simplemente la ausencia de guerra, pues significa también ausencia de violencia económica, social y cultural, y requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en el que se aborden las causas profundas de los conflictos oportunamente, y se desarrollen y apliquen medidas preventivas uniformemente y sin discriminación*, encontrándose ya en su preámbulo la vertiente positiva de la paz, entendiendo así la paz no solo como ausencia de violencia sino como ausencia de todo tipo de violencia, real, virtual, directa e indirecta, entendida por supuesto la guerra.

⁶ J. S. ESTAPA, “Hacia un derecho humano a la paz internacionalmente reconocido”, en: RUEDA CASTAÑÓN/VILLAN DURAN (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz*, Granda – Siero (Asturias) España 2007, 345-359, p. 455.

En último lugar, quiero reparar en los *elementos constitutivos* del DHP, ellos son entre otros, el derecho a la vida, la libertad, la integridad, la seguridad, el derecho a la libertad de expresión, de reunión y asociación pacífica, el derecho a un nivel de vida adecuado (alimentación, agua potable, saneamiento, vestido y vivienda) y a la mejora continua de las condiciones de vida, también los derechos a la salud, la educación, la seguridad social y la cultura. Los mismos se hallan comprendidos en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y todos ellos son justiciables, vía petición individual, bajo los procedimientos de los Protocolos Facultativos. Por lo que nótese que, todas las veces que un derecho contenido en esos instrumentos internacionales se torne exigible, el derecho humano a la paz lo será en consecuencia, y de manera *indirecta*.

Respecto al cumplimiento de los objetivos planteados, el objetivo general del grupo de investigación, se ha cumplido toda vez que los diversos elementos constitutivos del derecho humano a la paz han sido abordados satisfactoriamente a fin de ratificar que los mismos constituyen la base jurídica para su realización efectiva. Cabe señalar que el primero de los objetivos específicos ha sido abordado en exhaustividad, mientras que el segundo se encuentra en ejecución, ya que la AEDIDH presentó a principios de este año 2023 el nuevo proyecto para una Declaración Universal sobre el Derecho Humano a la Paz.

En función del trabajo realizado y de los objetivos planteados, se publicará una obra colectiva sobre “Los elementos constitutivos del Derecho Humano a la Paz”, conforme el siguiente esquema tentativo:

1. Presentación de la obra a cargo de la Directora del Proyecto “Los elementos constitutivos del Derecho Humano a la Paz”, Georgina Alejandra Guardatti (FCJS, UM)
2. Eliana Irene Martínez (UNC, ReFEPAZ), El derecho humano a la paz: un análisis de su contenido y elementos constitutivos en su doble vertiente, individual y colectiva.
3. Anabela Cibele Villach Vaquer (UM), ¿Existe un derecho constitucional a la paz en Sudamérica?
4. Alejandro Celi (UM), Análisis del Derecho Humano a la Paz y su

relación con la seguridad humana.

5. Fernando Arlettaz (UNizar), Regímenes de defensa colectiva y construcción de la paz
6. Georgina Alejandra Guardatti (FCJS, UM) Aportes de los procesos de integración regional para promover el Derecho humano a la paz.
7. María Cecilia Atencio (UM) y María Antonella Savina Lo Castro (UM), Algunas consideraciones sobre el derecho a la educación para la paz
8. Gustavo Campoy (UM), sobre la paz social
9. María Macarena Bertone (UM), La memoria histórica como elemento constitutivo del derecho humano a la paz. Un estudio de la sociedad sudamericana.
10. María Cristina Alé (UM), El derecho humano a la paz y el derecho a la alimentación adecuada: una interpretación bidireccional
11. José Antonio Musso (UCSE, ReFEPAZ), Los Derechos Humanos de los refugiados y los migrantes y el derecho humano a la paz.
12. Betiana Antonella Belén Martínez (ReFEPAZ), El Derecho Humano a la Paz y los pueblos originarios.
13. María Belén Valdemoros Alba (UM), El agua y su función como portador de paz
14. Julián Ariel Madrid Moreno (UM), La Responsabilidad Ambiental Internacional frente al desafío del Derecho Humano a la Paz Ambiental en los conflictos armados
15. Conclusiones por Georgina Alejandra Guardatti (FCJS, UM) y José Antonio Musso (UCSE, ReFEPAZ).

Finalmente, y personalmente defender la incorporación del derecho humano a la paz, al cuadro general de derechos humanos. El DIP no es el producto estático de la voluntad legal de los Estados en un momento específico de la historia. No es *lex lata per se* o para siempre. No se trata simplemente de codificar reglas aceptadas y existentes en un contexto histórico particular. El DIP es todo lo contrario, cambia y se mejora continuamente, y esto se encuentra justificado en el concepto mismo del *desarrollo progresivo del Derecho Internacional* y particularmente del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* y, por lo tanto esto requiere, la generación de nuevos desarrollos normativos.

Como lo entendió hace décadas el ex juez de la Corte Interamericana de derechos humanos el Profesor Gros Espiell (1986), cuando expresó “creo que en los años que están por venir, el derecho a la paz, en función de los Estados, del derecho de los individuos, del derecho de los pueblos y del derecho de la humanidad, producirá cambios realmente revolucionarios en la temática, y en el análisis de temas capitales del Derecho Internacional”. Estamos atravesando ese análisis.

TESIS PRESENTADA EN LA MAESTRÍA DE DERECHO ADMINISTRATIVO ¿ES NECESARIO CREAR TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS ESPECIALIZADOS EN SALUD EN CÓRDOBA?

Autor: Patricia Giuliana Moreno

Director Dr. Avalos Eduardo.

Palabras claves: acciones positivas – salud – tribunal administrativo provincial.

El art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional dispone que el Estado Argentino debe promover acciones positivas para satisfacer los derechos de los sectores más vulnerables, entre ellos, a las personas con discapacidad. En diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en nuestra Constitución, sumado a la jurisprudencia del Alto Tribunal, se reconoce que el derecho a la salud es fundamental para el derecho a la vida y que el Estado debe velar por ello. En los hechos, debido a un sistema sanitario deficiente y desactualizado, son cada vez más los amparos de salud que llegan a los estrados judiciales. Es por ello que en este trabajo revisamos casos que han sido judicializados en los distintos fueros de la Provincia de Córdoba y de la Corte Suprema de la Nación y finalmente se propuso la creación de un tribunal administrativo especializado en cuestiones de salud, para abordar los reclamos de prestaciones y medicamentos de manera que se unifiquen los trámites. Esto conformaría una alternativa a la judicialización.

La hipótesis de la que partimos fue: es posible en la Provincia de Córdoba crear tribunales administrativos especiales sobre el acceso al derecho a la salud, en cumplimiento del principio de la tutela administrativa y judicial efectiva, de la manda constitucional del art. 75 inciso 23, y como alternativa eficaz al amparo judicial.

En cuanto a los objetivos, tenemos el objetivo general: I) Relevar los fallos judiciales de las Cámaras Contencioso Administrativa, y de los Tribunales Federales de Córdoba, y de la CSJN a fines de obtener estadísticas o conocer los universos de casos sobre el nivel de judicialización de los últimos años en los casos de amparos de salud. II) Proponer la creación legislativa de un tribunal administrativo especial para el acceso al derecho a la salud.

Los objetos específicos fueron: Conceptualizar los derechos constitucionales en juego incluyendo el derecho a la salud, la tutela administrativa y judicial efectiva, acceso a la justicia, personas con discapacidad, agotamiento de la vía administrativa, tribunales administrativos. Teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia, incluyendo los pactos internacionales de derechos humanos y las observaciones emitidas por sus organismos correspondientes de monitoreo; Relevar y seleccionar las sentencias de amparos de salud; Identificar y exponer las líneas comunes, cuáles son las prestaciones que han sido reclamadas según dichos fallos sobre la materia, y en su caso como fue resuelta la cuestión; Elaborar una evaluación crítica de lo recabado de manera que se pueda ver dónde están los casos con mayor conflictividad; Proponer la creación legislativa de un tribunal especializado considerando los aspectos de la competencia, la composición, contemplando los aspectos recabados.

Sobre las precisiones metodológicas por la naturaleza de la temática y los objetivos planteados surgió la necesidad de una investigación a través de la *metodología cualitativa e interpretativa*, dentro de la disciplina del Derecho. El objeto de análisis es la jurisprudencia, en tanto fuente de derecho, esto es, como modo de creación de normas (en particular, de normas que interpretan otras normas más generales) aplicables por el resto del Poder Judicial y de los operadores jurídicos (Nino, 1980: 148-153).

Para ello, una vez identificada la cuestión planteada en las sentencias (De Lima Lopes, 2006: 52), se realizó un *análisis sistemático* para poner cada fallo analizado en relación con los otros, y con las demás fuentes (normativa constitucional, normativa infraconstitucional, doctrina). Cada fallo, y el conjunto de los relevados, se sometió a un *análisis reflexivo y crítico* que implicó revisar los conflictos, que reflejen las omisiones del Estado y de los prestadores particulares en cuestión del acceso al derecho a la salud. El mismo tipo de análisis, junto con las herramientas de la interpretación doctrinaria y auténticas, se aplicó a la normativa que se trató en los fallos.

Teniendo en cuenta las dimensiones del proceso metodológico, en la dimensión estratégica, el tipo de estudio que se utilizó fue el descriptivo, con una estrategia metodológica cualitativa (Urbano- Yuri, 2014; tomo 1, p. 55).

Se analizó la regulación existente del sistema de salud argentino y su regulación en la provincia de Córdoba que, al ser contrastado con la demanda y judicialización, reflejó las falencias del sistema sanitario.

Finalmente, se propuso la creación legislativa de un tribunal administrativo especial visualizando una herramienta eficaz a modo de acción positiva para asegurar el cumplimiento del derecho a la salud, como alternativa al amparo judicial.

Método que utilizamos: recolección de datos a través de la técnica de análisis de documentos, en este caso de documentos escritos y públicos, en efecto leyes, las sentencias, doctrina, entre otros. (Urbano- Yuri, 2014; tomo 2, p. 37 y 104).

En el desarrollo de las tesis lo fuimos estructurando de la siguiente manera, describiendo el origen del sistema de salud, las nociones fundamentales como el derecho a la salud desde la perspectiva del derecho y de la jurisprudencia analizada, la normativa aplicable es decir el deber ser, tanto a nivel internacional, nacional como local. Luego surgió una necesidad de analizar algo que no estaba en mente al principio: las opiniones de los pacientes sobre cada obra social de Córdoba, y sobre la atención de los nosocomios públicos, donde la mayoría mencionaba al amparo judicial, a la figura del abogado, y de los tribunales como una “salvación” ante la negación de las prestaciones. Dichos comentarios son públicos y están volcados en las redes.

Nos dimos cuenta que al tratar de proponer un tribunal de ámbito administrativo, debíamos ver cómo se estaban tratando estos casos en el ámbito administrativo, en vistas del principio de la tutela administrativa y judicial efectiva. Luego de ello, nos volcamos de lleno al análisis y fichaje del tratamiento judicial de los amparos de salud que tuvieron por objeto la satisfacción de una prestación médica en sentido amplio. Allí analizamos distintos fallos de diversas fuentes digitales, tales como boletines judiciales, fallos aportados por colegas y profesores. Analizamos en derecho comparado lo que se pudiera encontrar sobre tribunales administrativos, en sus orígenes.

Luego a la hora de proponer el tribunal nos dimos cuenta que hay otra gran arista que podía ser un obstáculo, la formación en técnica legislativa. Por ende, profundizamos dicho tema sin describirlo en el trabajo porque excedía el propósito final, fuimos delineando los puntos principales teniendo en cuenta todo lo analizado, y además tuvimos en cuenta las evoluciones sociales y de derecho en cuanto a género, lenguaje claro, composición con cupo femenino de los tribunales, lo cual es una lucha colectiva. Consideramos apropiado tenerlo en cuenta para el borrador de esta ley.

Analizamos varias leyes de tribunales administrativos de otras temáticas, para ver la estructura. Concluimos en crea una ley de tribunal administrativo especializado en salud compuesta por 31 artículos, fundamentando artículo por artículo.

En este apartado colocaremos algunos de los artículos que destacamos como importantes del borrador de la Ley que presentamos en la Tesis que forma parte del resultado de la investigación:

Artículo 1. Créase un Tribunal Administrativo especializado en Salud para entender en los

casos donde las obras sociales, hospitales o Ministerio de Salud nieguen prestaciones médicas y/o medicamentos a las personas. El mismo tendrá sede principal en Córdoba Capital, pero podrá interponerse el reclamo ante los brazos estatales municipales, comunas, CPC. Dicho Tribunal Administrativo es un órgano independiente del Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

Motivos: En el apartado de “Derecho Comparado” vimos como hubo gran frustración porque los tribunales administrativos fueron parte de algún Poder en especial, más precisamente del Poder Ejecutivo. Esto protege su independencia e imparcialidad.

A partir del párrafo 20 de las “Particularidades Generales” del Tribunal Administrativo” de esta Tesis tratamos esta cuestión, tomamos el ejemplo de los Tribunales Constitucionales que no formaban parte del ámbito Ejecutivo ni Judicial y que por su especialidad se dedicaban solo a analizar la constitucionalidad de las leyes que emitía el Poder Legislativo.

En nuestro caso el sentido radica justamente en que es una alternativa distinta a las opciones que hoy en día tiene una persona para reclamar, porque se la obliga a agotar la ardua vía administrativa de un sistema desintegrado de salud, para luego poder demandar o directamente iniciar una acción de amparo.

Es central esta cuestión porque con el tribunal administrativo que viene a ser un puente entre la faz administrativa y la faz judicial, lograremos unificar al menos el procedimiento y la atención de estos casos.

Supuestamente la Superintendencia de Salud hace las veces de control del sistema de salud en la faz administrativa, pero ya vimos cómo hay una falta total de transparencia, de respuesta y de control de los casos.

Otro aspecto importante es que tendrá la flexibilidad y amplitud de competencias que requiera el caso a tratar.

Remarcamos la relación funcional entre el procedimiento administrativo y el judicial donde se exige que un procedimiento “no imposibilite o haga significativamente más difícil el mandato específico del otro” (Blanke, 2010, p. 23).

Los Tribunales deben tener necesariamente otros lugares que cooperen con su labor y la única forma que pueden cooperar y respetar los principios del federalismo es si reciben los reclamos de las personas que viven cerca de cada gobierno local, esto es: municipalidad, órganos que ayuden a éste, CPC, comunas, etc... porque la distancia no puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia. Esto hace también al principio de la tutela administrativa y judicial efectiva.

Artículo 3. El Tribunal Administrativo especializado en Salud tendrá como norte el cumplimiento de objetivos:

A. Objetivo general: Prevenir, tutelar y disminuir los problemas de salud de la sociedad.

B. Objetivos específicos:

I. Conocer y resolver los reclamos establecidos contra todas las personas, públicas o privadas que se ocupen de la salud, por violaciones a la legislación tutelar de la salud.

II.-Asegurar el acceso a la justicia unificando un mismo procedimiento para todos los casos.

III.- Asegurar el cumplimiento de la tutela administrativa y judicial efectiva.

IV.- Promover al cumplimiento de los lineamientos normativos y jurisprudenciales que realizan la Corte Suprema Argentina, y las Cortes Internacionales sobre los respectivos tratados firmados por Argentina, en especial las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo 10. El presidente y los vocales del tribunal serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Poder Legislativo, previo concurso de antecedentes que acrediten competencia en cuestiones de salud, derechos constitucionales, derecho administrativo y relacionados, además se valorará toda formación de lenguaje claro o competencias para abordar vulnerabilidades. Se deberá garantizar el equilibrio de género en su composición.

Es incompatible para los miembros del Tribunal, ejercer la profesión en cualquier jurisdicción, desempeñar otra función pública, excepto la docencia e investigación.

Motivos: Algo que no notamos en las demás leyes es la importante atención del lenguaje claro. En el Centro Núñez de nuestro TSJ hay cursos de lenguaje claro para la formación de los integrantes del Poder Judicial y sobre todo para aplicarlo en las sentencias, es allí donde mencionan antecedentes de jueces que realizaron sentencias con contenido en lenguaje claro dirigido a menores de edad, entre ellas: C., J. D. y otro p.ss.aa. homicidio simple, 04/06/2021, Sentencia n° 50 Juzgado en lo Penal Juvenil de Río Segundo, Cba y P., M. F. Demanda de limitación de capacidad, 12/5/2017, Juzgado en lo Civil y Comercial y de Familia de Cuarta Nominación de Villa María .

Además, el TSJ dispuso en el Acuerdo Reglamentario n° 1581, serie A, la creación del comité de Lenguaje claro y lectura fácil por “La conveniencia para la ciudadanía de que las resoluciones, las comunicaciones y las órdenes judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro como así también que, para los destinatarios de las 100 Reglas de Brasilia, si fuese pertinente, se desarrollen párrafos de lectura fácil u otras estrategias de comunicación que complementan el proceso de notificación de la resolución judicial” . Esto no significa dejar atrás el formato de las sentencias o resoluciones actuales, si no complementarlo con lenguaje claro.

En cuanto a la composición con equilibrio del género, esto no lo vimos en ninguna de las leyes analizadas, y creemos que es importante agregarlo por respeto a la Convención

Internacional Belem do Para, y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Como es de público conocimiento, diversos órganos jurídicos en el corriente año pidieron al ministro de Relaciones Exteriores que se promuevan mujeres para el cargo de juezas en representación por Argentina en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que en dicha Corte desde 1979 “de les 39 jueces que han formado parte de la Corte IDH, sólo cinco han sido mujeres” (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2020, segundo párrafo) lo que denota una exclusión sostenida en el tiempo. Y toda exclusión es una forma de violencia sistemática en los términos de las citadas convenciones.

Desde la Oficina de la Mujer de la CSJN crearon en el año 2010 el “Mapa de Género de la Justicia Argentina” (Oficina de la Mujer de la CSJN Argentina, 2021), la cual aporta información sobre la distribución por género en el sistema judicial, esta oficina emite informes cada año. En dichos informes relevan datos de todos los tribunales provinciales inclusive.

Y cuando hablamos de género no hablamos solo del género femenino, hablamos de género en el sentido que le da Ley 26.743 de Identidad de Género, y del derecho de cada persona a autopercebirse con su identidad propia. No mencionaremos colectivos determinados, porque cada clasificación es una construcción socio cultural que va modificándose a través del tiempo.

Auxiliares del Tribunal. Artículo 16. Serán considerados auxiliares todos aquellos estamentos que coadyuven a lograr los objetivos generales y específicos de esta Ley, entre ellos: personal de ejecución técnico y administrativo, profesionales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones representativas de las obras sociales provinciales, CPC, comunas, municipalidades. No se podrá practicar la política de tipo partidaria en esta sección porque eso iría en desmedro de los objetivos.

Motivos: La noción de auxiliares es propia y se conecta con el artículo 3 de este proyecto, sumado nuevamente a los principios del federalismo, de solidaridad entre comunidades, es necesario que los habitantes puedan aportar sus capacidades con el fin de cumplir con el cuidado de la salud de la mayor cantidad de personas. Tomamos a la mejora de la salud como un objetivo social.

Procedimiento. Artículo 18. El presidente del tribunal dictará reglas de procedimiento que complementen las disposiciones de esta ley, a fin de dar al proceso la mayor rapidez y eficacia. Dichas reglas serán obligatorias para el tribunal y las personas que actúen ante él, desde su publicación en el Boletín Oficial, y podrán ser modificadas por el presidente para ajustarlas a las necesidades que la práctica aconseje.

Motivos: este artículo fue extraído literalmente del art. 10 de la Ley 15.265 del Tribunal Fiscal de la Nación el que está bajo el título “De la organización y competencia de los tribunales

fiscales y actuación ante ellos”, pero a nosotros nos pareció adecuado colocarlo en nuestro capítulo del procedimiento. Lo trajimos a este proyecto porque denota el principio de la flexibilidad y de la tutela administrativa y judicial efectiva.

Artículo 19. Se receptorán los reclamos, mientras son analizados por los cuerpos técnicos especializados junto al abordaje de los auxiliares, se correrá traslado al reclamado, para que en el término de 5 días máximo dé respuesta. Al día siguiente de dicha respuesta se procederá a realizar una audiencia inmediata primaria con las partes para cumplir con la inmediatez del problema. En caso de llegar a un acuerdo, se emitirá una resolución de acuerdo. Sin perjuicio de ello, el tribunal administrativo podrá hacer un seguimiento del acuerdo, y solicitar informes posteriores.

En caso de que no haya acuerdo, en la misma audiencia se ofrecerán y producirán las pruebas pertinentes, y la defensa de cada parte, presentarán las pruebas y el tribunal tendrá 5 días para decidir sobre la cuestión de fondo. El tribunal podrá exigir informes o disponer medidas preventivas o para mejor proveer en caso de necesitarlo y de oficio.

Se tendrá el personal suficiente para llegar a tiempo con los pasos procedimentales.

Las notificaciones se realizarán por medios fehacientes y en su caso podrán realizarse por las vías comunicacionales actuales electrónicas.

Los plazos mencionados se reducirán a 3 días en el caso de que la persona reclamante sea una persona vulnerable: con discapacidad, ancianidad, embarazadas, niños, o con interseccionalidad.

También se reducirán los plazos a 3 días en caso de que la negación a otorgar los medicamentos o prestaciones reclamadas sea porque no está incluida en el Programa Médico Obligatorio.

Motivos: En las leyes analizadas, más allá de que el fin era ver la estructura, tienen procedimientos con muchas vueltas y con plazos de más de 30 días, por eso esta parte fue elaborada sin prestar atención a los antecedentes de tribunales administrativos analizados.

Los integrantes especialistas en determinadas ramas de la salud que mencionamos en el largo de este proyecto deben intervenir en los casos, para desde ya intentar analizar el foco de la cuestión, verificar si hay alguna interseccionalidad de vulnerabilidad.

Esto quizás nos recuerde al abordaje que tienen las personas que llegan a la Dirección de Asistencia a la Víctima del Delito, donde en general van derivados para la atención psicológica, pero esta Dirección posee un cuerpo de profesionales entre ellos, psicólogos, trabajadores sociales, abogados, que abordan el caso de manera transversal e inmediata, es un lugar de contención que es efectivo. Hay que conocer bien el problema en todas sus facetas, y solo así

podrá ser abordado, y alivianar los efectos del problema central. Dicha dirección es un claro ejemplo de que el trabajar con equipos multidisciplinarios funciona bien.

Tenemos el contacto de las personas que trabajan en dicha dirección, que no cabe mencionar en esta tesis, para proteger su identidad, pero conocemos como trabajan allí y la respuesta que las víctimas han tenido.

Otro caso que se implementó en el año 2018 en las Unidades Judiciales, fueron las designaciones de orientadores que tenían formación en Trabajo Social o Psicología. Cuando una persona llegaba al lugar, era atendida en primer lugar por esta orientación, y si el problema radicaba o comprendía un aspecto fuera de lo penal, se lo derivaba al ámbito correcto con un nombre y lugar, una red de apoyo que realmente le era útil a la persona.

Otro lugar donde hay un gran equipo multidisciplinario y que trabaja en red con otros entes, es el de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de Córdoba, el que se encuentra en Tribunal I, fue creada en 1999 con la principal función donde “aborda casos de especial afectación a derechos fundamentales, tales como derecho a la identidad, promoción del modelo social de la discapacidad, problemáticas habitacionales y la salud integral”, y entre sus funciones justamente está la de “desarrollar, mediante el trabajo institucional y en red, actuaciones destinadas a satisfacer derechos humanos conculcados” . Hemos conocido a las personas que integran esta Oficina, hay abogados, trabajadoras sociales, entre otros, más las conexiones en red.

Desde dicha Oficina se han impulsado diversos proyectos de investigación – acción llamados AJUV, con diversas etapas: personas con discapacidad, personas migrantes, medio ambiente, etc.... De los que surgen los Protocolos de Actuación como formación obligatoria para el sistema judicial, aprobados por medio de Acordada del TSJ.

En el tema del acuerdo que decimos en el artículo, no figura en otras leyes, pero lo agregamos porque pensamos en las alternativas de resolución de conflictos y en la posibilidad de acuerdos. En el proceso judicial esto sería como cuando alguien se allana a la demanda.

Los plazos y las audiencias, la producción de la prueba, los medios de notificación y el plazo del PMP, fueron elaborados según nuestra discreción, ya que las leyes analizadas tienen plazos muy largos y tampoco hacen diferencias de trato razonables, como medida positiva hacia las personas con discapacidad, por ejemplo. Recordemos que el fin de la creación de este tribunal es dar una alternativa a las personas para que no acudan necesariamente a la acción de amparo, por ende, el plazo y el desenvolvimiento del procedimiento es muy importante.

Esto último tiene relación con el caso Poblete c/ Chile, del año 2018 de la Corte IDH, que en la página 34 de este trabajo mencionamos, y el caso Riveros, 2018 del TSJ, sobre la atención

diferenciada que deben tener las personas en situación de vulnerabilidad.

Artículo 20. Si vencido el término acordado, no compareciere el reclamado, se pasará el expediente a los vocales para que dicten la respectiva decisión. Siempre y cuando toda la información haya sido analizada por el equipo técnico especializado acorde al caso. La demora de los Vocales o del Presidente en expedirse, constituirá falta grave si fuere reiterada y podrá determinar su enjuiciamiento y separación.

Motivos: en las diversas leyes, cuando generalmente dicen tener relatores que proyecten el fallo, no me parece necesario colocar dicho actor en este tramo, porque queremos que los vocales tengan la libertad de razonar de acuerdo a sus competencias sobre el caso, que el contacto con la resolución sea inmediato.

La segunda parte del artículo fue tomada del art. 30 de la Ley n° 10869, Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires, nos pareció adecuado que brinde una pauta clara de lo que constituye una “falta grave” que muchas veces eso no se describe en las normas.

Artículo 21. Las recepciones de los reclamos podrán hacerse en día hábil o inhábil los 365 días del año, las audiencias se realizarán en día hábil y en horarios diurnos en lo posible.

Motivos: una afectación a la salud se puede dar a cualquier hora y la negación de la atención al mismo también, por eso es necesario que dicho tribunal posea una mesa permanente o una atención que funcione 24 horas para que pueda dar ingreso a los reclamos que no pueden esperar al día y hora hábil.

Por analogía, podemos utilizar la práctica de las Unidades Judiciales que funcionan las 24 horas y los 365 días del año, a donde una persona que sufre un delito realiza una denuncia, o por ejemplo cuando personal policial encuentra a una persona que posee pedido de paradero insertado por un Juzgado Civil para internación civil por presunción de problemas psiquiátricos lo lleva a la Unidad Judicial también. El pedido de paradero es insertado en la Central de Policía, que funciona podríamos decir como un ayudante del Juzgado Civil en el caso de esos paraderos, porque estamos hablando de una persona que posee problemas de salud psiquiátricos de manera que puede causarse daño a sí mismo o a otros y que voluntariamente no accede al tratamiento o nosocomio adecuado para su tratamiento.

La razón de ser de las Unidades Judiciales surge por los grados de inseguridad existentes y porque el delito común ocurre en general a cualquier hora y en cualquier lugar. Tal como Shakespeare (1594) dijo: “la Noche sombría, madre de la Inquietud y del Terror, extiende sobre el mundo sus lóbregas tinieblas” (verso 115).

Decisiones. Artículo 23. Las decisiones del Tribunal tendrán fuerza ejecutoria. Hará cosa juzgada, en sede administrativa, salvo que las especiales circunstancias del caso ameriten que

esa calidad perjudicaría derechos fundamentales de salud.

Motivos: Las decisiones de este tribunal como bien dijimos debe tener fuerza ejecutoria, claro que esto es posible porque habrá un control judicial suficiente posterior en caso de ser necesario. Recordemos que este control comprende el “reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios” (CSJN, Fallos 247: 646, Fernández Arias).

En cuanto al efecto de fuerza ejecutoria lo encontramos también en art. 55 capítulo VII sección “cumplimiento de fallo”, del Tribunal de Cuentas de Buenos Aires, Ley N° 10.869, que continúa diciendo que se ejecutará con juicio de apremio, y en el art. 71 capítulo XII, sección “cumplimiento de los fallos”, de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de Rio Gallegos, Ley N° 500, donde agregan que se ejecutará por juicio ejecutivo y hablan ya de depósitos bancarios, etc. En el art. 76 dice que solo podrá recurrirse por el recurso de revisión ante el mismo tribunal, podría reprocharse que hay una violación constitucional en ese régimen, pero no es el centro de estudio en nuestro caso.

En el art. 94 del Tribunal Administrativo de la Navegación encontramos que las sentencias tienen autoridad de cosa juzgada administrativa y no pueden ser impugnadas por ningún tipo de recurso administrativo.

La cosa juzgada administrativa significa que no puede revisarse nuevamente el caso en sede administrativa ni modificar los hechos, en otras palabras “rige para el procedimiento administrativo; significa que determinados actos no pueden ser revocados por la propia administración y frente a los cuales ésta debe solicitar la declaración de nulidad al órgano judicial” (Sumario de Fallo: Municipalidad de Santa Rosa c/ Jorge Horacio Ayerza, Oscar Alberto Sayago y Jorge Oscar Suarez s/ Demanda Contencioso Administrativa (acción de lesividad) 4/6/2007). (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina, 2007, primer párrafo).

Nosotros decidimos ser flexibles en esto y agregamos “salvo que las especiales circunstancias del caso ameriten que esa calidad perjudicaría derechos fundamentales de salud” porque el centro de estos casos debe ser la salud de la persona, y si ocurre una mejor solución, una retractación del ente administrativo de salud que de repente en vez de seguir negando una prestación o medicación, ofrezca el acceso y que la decisión del tribunal haya sido desfavorable al paciente, la flexibilidad en ese caso allanaría el camino.

Artículo 24. En dichas decisiones podrá aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que haya declarado la inconstitucionalidad de normas involucradas, o interpretaciones que se hayan dado con el régimen de salud en los diversos tribunales de

Córdoba.

Motivos: este artículo lo creamos porque luego de analizar el punto IV. “Análisis de jurisprudencia de la provincia de Córdoba y de la CSJN” de este proyecto, pudimos comprobar el caso del PMO, que la gran cantidad de jurisprudencia existente sobre el tema del PMO desactualizado es tan uniforme que no parece necesario que el Poder Judicial se expida sobre ello.

Artículo 25. Podrá tener efecto erga omnes siempre que concurrieren las características subjetivas, objetivas y de hecho en el caso.

Motivos: no encontramos este tema en ninguna de las leyes analizadas, lo agregamos porque sabemos las ventajas que trae esta característica de las sentencias erga omnes o con efecto hacia todos, por el hecho de que una misma decisión pueda ser útil a muchas personas en igual situación.

Los requisitos para esta temática la tratamos en otra investigación, a la que remitimos por razones de brevedad, donde la idea fue traspolar el análisis que la CSJN tuvo del caso Halabi, 2009, a las pensiones no contributivas para personas extranjeras en cuanto al requisito inconstitucional que exige el decreto 432/97 de una residencia mínima de 20 años (artículo 1 inciso e). Recordemos los requisitos:

En el considerando 13 trata los requisitos que habilitan un amparo por estos derechos de incidencia colectiva de la tercera categoría:

1) verificación de una causa fáctica común: esto es “la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales”;

2) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho: es decir, “la pretensión debe estar enfocada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar” (...); en otras palabras, la causa o controversia se relaciona con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho;

3) constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. En otras palabras, cuando el “interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda”. Sin embargo, procederá también este tipo de acciones cuando “pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”, porque “cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos”.

En este tercer párrafo del considerando 13 la Corte hace jugar los artículos 41, 42 y 43 de la CN, fijando una línea de interpretación sobre lo que es un derecho de interés estatal: “la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto” (Moreno, 2018, p. 57).

Control Judicial Suficiente. Artículo 26. Las resoluciones definitivas del Tribunal Administrativo especializado en Salud, podrán ser recurridas ante las Cámaras contencioso administrativo, para el control judicial suficiente, el que comprenderá la posibilidad de revisar hechos, prueba, producir nueva prueba, con un control de juridicidad, constitucionalidad y convencionalidad de todo el procedimiento.

Si recurre el reclamado, será con efecto devolutivo, si recurre el reclamante, será con efecto suspensivo y con previa medida cautelar a favor en caso de que haya existido jurisprudencia por casos similares con resolución favorable al mismo.

Esto para evitar entorpecimiento en el procedimiento y dilatación irrazonable. En su caso, se dará aviso a los organismos respectivos de Ética en caso de verificar que alguna parte usare los recursos solo con el fin de entorpecer las soluciones atento a la temática sensible que se trata. También este Tribunal Administrativo podrá aplicar multas y dichos fondos serán destinados a los fondos de salud pública.

Artículo 30. Se invita a las demás provincias del territorio argentino a extender la creación de tribunales administrativos especializados en salud en sus jurisdicciones.

Verificamos que es posible en la Provincia de Córdoba crear tribunales administrativos especiales sobre el acceso al derecho a la salud y que dicha creación va de la mano del principio de la tutela administrativa y judicial efectiva, en concordancia con el art. 75 inciso 23 CN sobre las medidas positivas y como alternativa eficaz al amparo judicial.

Las ventajas que trae unificar un procedimiento especializado son incalculables.

La historia nos demuestra que el esfuerzo conjunto ha logrado dar respuesta a las necesidades de una sociedad, pero esa respuesta no ha sido del todo eficaz, sino no tendríamos el nivel de judicialización actual.

En los casos jurisprudenciales revisados parece ser que la medida cautelar se asimila con la pretensión de la acción de amparo, lo cual termina desvirtuando el fin de cada herramienta procesal. Los actores parecen buscar la medida cautelar urgente a través de la acción de amparo.

Pero es el Estado el que debe estar en primera fila interesado en velar y proteger por la salud de sus habitantes, porque “el derecho a la preservación de la salud está comprendido dentro del derecho a la vida, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar

ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales ...” (Voto del juez Vázquez). Fallos 324:754, Hospital Británico de Buenos Aires c/ EN, 2001.

Tenemos un marco normativo nacional e internacional basado en principios fundamentales de derecho en favor del ser humano. Del desarrollo del presente trabajo percibimos que en los fallos judiciales los jueces han realizado intentos constantes y reiterados de convocar al Estado para cumplir con dicho marco normativo. Cada vez que evocaron las “medidas positivas, alternativas” y demás sinónimos, vimos cómo han interpelado al Estado en su conjunto para que reúna esfuerzos en pos de la protección del derecho a la salud y de la “protección reforzada” en especial de las personas en situaciones vulnerables.

En ningún caso los jueces dijeron que hay que crear un tribunal administrativo especializado, tampoco lo negaron, claro si hay control suficiente es posible. En ningún caso dijeron que la única vía aceptable para abordar los casos de urgencia en salud es la acción de amparo, al contrario, decidieron en base a la acción de amparo porque no tenían otra herramienta. O mejor dicho los actores tuvieron que acudir a la justicia por medio de la acción de amparo porque no tuvieron otra vía más eficaz.

La Corte IDH también se pronunció respecto a las garantías judiciales y su implementación tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, basándose en el principio de la tutela administrativa y judicial efectiva, pero esta Corte también tiene sus limitaciones: debe resolver los casos interpretando los tratados internacionales.

El art. 75 inciso 22 y 23 de la CN y la doctrina jurídica y judicial estudiada solo abren una puerta y está en nuestras manos proponer justamente alternativas, soluciones, herramientas, medidas positivas, para dar acceso a esos principios fundamentales.

Las medidas positivas no solo se consideran por el especial derecho fundamental a la salud, sino también por la protección reforzada que merecen las personas con discapacidad, como vimos en el caso “Riveros c/ Córdoba, 2018”, donde el TSJ dijo “se propone la primacía del ‘mejor derecho’, en el sentido de hacer prevalecer la regla más favorable al individuo (principio pro persona), sea esa norma doméstica o internacional”.

Cabe aclarar que hemos tenido algunos obstáculos para el acceso a la información por tratarse de datos sensibles, lo cual impidió a su vez obtener acabadamente la duración de cada proceso en el marco del relevamiento de fallos para conocer el universo posible de casos.

Cuando analizamos las diversas leyes de tribunales administrativos especiales fue solo para recordar la estructura posible de dichos tribunales, de todas maneras, no pudimos evitar reprochar o criticar la falta de mención de principios, de cuestiones de género, atención

diferenciada a los colectivos vulnerables. De todas maneras, con lo que pudimos investigar, logramos esbozar un proyecto con lineamientos principales de lo desarrollado en la Tesis.

Por último, a partir de todo este desarrollo nos vemos motivados para una futura investigación ampliar las ramas de estudio para indagar en la posibilidad de que el tribunal administrativo tenga competencia más amplia, o quizás en la posibilidad de crear tribunales administrativos nacionales.

Esperamos que nuestro humilde aporte sea favorable para seguir evolucionando como una sociedad más igualitaria, justa y flexible. Una tesis quizás no cambie el mundo, ni cambie la realidad de aquellas personas que están padeciendo estas falencias del sistema, pero es nuestro deber como personas estudiosas del derecho poder hacer lo posible para construir los puentes de humanidad, sin esa formalidad estricta que guía al derecho y que muchas veces pierde de eje lo que es importante preservar: al Ser viviente.

ENSEÑANDO A APRENDER EN LA RED

Julieta B. Hauser [1] - Marcelo Moretta [2] - Pablo E. Mugas Acosta [3]- Mónica Puga[4]

[1] Docente Interina -Prof. Ayudante “A” con dedicación simple- de Derecho Privado II, Cátedra “B”, Facultad de Derecho, UNC.

[2] Adscripto de Derecho Privado II, Cátedra “B”, Facultad de Derecho, UNC.

[3] Docente Ayudante “A” de Derecho Privado II, Cátedra “A”, Facultad de Derecho, UNC.

[4] Docente Adjunta de Derecho Privado II, Cátedra “B”, Facultad de Derecho, UNC.

Resumen

La sociedad del conocimiento exige a las universidades adecuar sus métodos de enseñanza con el objetivo de brindar al estudiante las competencias necesarias para insertarse en un mundo cambiante.

La recepción de manera crítica de la información de la red es la nueva exigencia.

Se sugiere sustituir métodos verticales por participativos, generando redes y ecologías del conocimiento, promoviendo la innovación.

La enseñanza de la asignatura Derecho de las Obligaciones no escapa a esa situación, agravada por su alta dosis de abstracción que dificulta el aprendizaje.

Frente a ello: ¿la clase magistral presencial continúa siendo una metodología valiosa para la enseñanza de la asignatura? es la pregunta que cabe reformular.

El proyecto de investigación “Enseñando a aprender en la red”¹ frente a la pandemia que impuso el dictado de clases virtuales tuvo la oportunidad de medir por primera vez los resultados del ingreso obligado al sistema de e-learning. El trasvasamiento de un modelo a otro en el proceso de enseñanza aprendizaje es el desafío que hay que enfrentar en los años venideros.

Palabras claves: e-learning - pandemia - sincronicidad - asincronidad - resultados

I. Introducción

¹ Grupo de investigación en el marco del programa INNOVAR del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la UNC, (2020/2022), Director Carlos Gustavo Vallespinos, co Directora María Mónica Puga, participantes Pablo Mugas, Julieta Hauser y Marcelo Moretta.

II. El proceso de investigación y la tarea realizada.

1. El disparador.

2. El proceso.

3. La consolidación de los objetivos de investigación. Enseñanza. Aprendizaje.

Evaluación.

III. La enseñanza. Las encuestas docentes.

IV. El aprendizaje. Las encuestas de los alumnos.

V. La evaluación. Los datos colectados del sistema Guaraní. Las dos facultades.

VI. Algunas conclusiones preliminares.

I. Introducción.

La mayoría de las universidades están tradicionalmente organizadas sobre el dictado de clases presenciales, otras con plataformas digitales, y las menos en modalidades mixtas.

La exposición magistral no ha dejado de ser el principal recurso en el dictado de clases (aún en el contexto de la pandemia), sean *sincrónicas* o *asincrónicas*, pero ha obligado a expositores a repensar si resulta suficiente frente a la falta de *feed back*, propio de las clases presenciales. No se trata de una mera expresión de deseos sino de formar con habilidades y destrezas.

La enseñanza del Derecho de las Obligaciones, de contenidos sumamente *abstractos*, exige algo más que la disertación. También allí es donde se hacen más evidentes los cambios: la materialidad deja de ser el soporte de muchas instituciones y se “asienta” en un conjunto encadenado de símbolos y números (los *bits*), por ejemplo en el dinero o sus diferentes manifestaciones, los medios de pago, etc., donde además de no encontrar regulación específica o unificada, exigen respuestas por parte de los quienes se están formando sobre temas novedosos y ajenos a lo regulado pero que son de uso corriente en el transcurso de la vida.

El proyecto “Enseñando a aprender en la red...” se planteó como objetivos específicos: 1. implementar métodos activos de enseñanza en contextos diversos desde la perspectiva de los docentes y alumnos; 2. desarrollar prácticas de enseñanza utilizando herramientas tecnológicas con el objeto de conocer los efectos de diversificar los recursos didácticos en la enseñanza de la materia Obligaciones; 3. evaluar la posibilidad de sustituir total o parcialmente el sistema de dictado de clases magistrales por docencia práctica y virtual.

La metodología elegida seleccionó una doble vertiente. Así, uno de investigación *cuantitativa*: métodos activos de enseñanza analizados desde la perspectiva de docentes y alumnos; y *cuantitativa*: análisis de estadísticas de cursado y resultado de las cátedras de obligaciones en las universidades elegidas.

Por su parte, y como se remarcó en el resumen el objetivo general fue determinar si la clase magistral presencial satisface los requerimientos de formación teórico-práctica del abogado en la asignatura Derecho de las Obligaciones, bajo el contexto de la sociedad del conocimiento.

La idea primigenia fue determinar comparativamente el rendimiento en las pruebas escritas de alumnos que incorporan conocimiento en clases presenciales y virtuales; para ella se diseñó una investigación con base a una muestra seleccionada de distintas Facultades de Derecho argentinas.

II. El proceso de investigación y la tarea realizada.

1. El disparador.

El *interés* sobre este proyecto se originó durante el dictado de la materia Derecho Privado II (Derecho de las obligaciones civiles y comerciales), en el primer semestre del año 2019 período con clases presenciales/sincrónicas. La inquietud se gestó sobre la insuficiencia de brindar solo contenido: la necesidad de la *praxis*, de la “buena” *praxis*. La preocupación no es novedosa, hace más de 100 años se ha afirmado: “el derecho, es, como toda ciencia del derecho realmente práctico. Deriva sus ideas y conceptos, sus principios, de los hechos. Conjuga la teoría con la realidad. Hace que la ciencia resulte expresión de la vida”².

A partir de allí comenzaron las primeras reuniones informales, las que continuaron en el segundo semestre. Se establecieron dos bases. La primera, sobre las comunicaciones directas y eficaces: audios, correos, llamadas, mensajes, reuniones, video llamadas y, de nuevo: audios, correos, llamadas, mensajes, reuniones, video llamadas. Nunca se dio por sentado haber librado sólo la comunicación, era necesaria la efectiva recepción, comprensión y devolución. La segunda, delineado del *qué, cómo, quiénes y para qué* del proyecto de investigación.

Conviene dejar expuesto que el equipo no estuvo de acuerdo en todo (v.gr.: sobre el tema que se expondría en las distintas universidades, las posturas giraron en torno al

² COLMO, Alfredo. *Tratado teórico-práctico de las obligaciones en el derecho civil argentino: De las obligaciones en general*. 1a ed. Bs. As.: Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1920, p. VII.

pago, a los medios electrónicos de pago, a la causa). No obstante, la diversidad dio lugar a la delimitación (con pros y contras) del objeto de estudio.

En diciembre de 2019 ya se contaba con la guía de trabajo, presentada y aprobada por el Centro de Investigaciones Jurídicas de la ciudad de Córdoba.

2. El proceso.

A solo una semana del comienzo del período lectivo del año 2020, el Poder Ejecutivo de la Nación (PEN) mediante un decreto de necesidad y urgencia (DNU), con argumentos brindados por el Ministerio de Salud de la Nación y con la finalidad de evitar la propagación de un virus hasta por entonces desconocido (pero con preocupaciones de las medidas adoptadas en los lugares en donde se originó), ordenaba una serie de restricciones a la circulación y reuniones. Ello ocasionó –en lo académico– que se suspendieran las clases “presenciales” y que se iniciara un proceso de adaptación a las nuevas circunstancias. En ese marco fueron instaurándose diversas modalidades: *asincrónica* (v.gr.: “grabar las clases” y subirlas a distintas plataformas: *youtube*, aula virtual, etc.) y *sincrónica*, no presencial sino “a distancia” (v.gr.: las clases se dictaban “en vivo” mediante *aplicaciones* tales como: *Zoom*, *Instagram*, *Meet*).

El traspaso masivo de la presencialidad a las clases dictadas mediante la utilización de herramientas electrónicas presentó al equipo un desafío sobre la continuidad del proyecto: ¿Acaso su objeto de trabajo habría devenido abstracto?. La respuesta fue auspiciosa: no era así. Y en rigor, la posibilidad de investigar no se había truncado porque la propia pandemia brindó un enorme campo de investigación, disruptivo, nuevo y desafiante.

El proyecto seguía en pie y, aun sin modificar el objeto de estudio, contábamos con una arista más para analizar: el contenido, la forma de brindarlo y su evaluación, en tiempos de pandemia. No obstante, se debe anticipar que enderezada que fue esa nueva tarea -como se dejara expuesto en las conclusiones- las clases mediante las plataformas digitales no eran muy distintas a la presencial en donde lo predominante era la clase magistral.

A la vez cabe relatar que a medida que se materializaba lo proyectado, surgieron capacitaciones (talleres prácticos y virtuales), organizados por el Programa Educación en Ciencia y Tecnología dependiente de la Secretaria de Extensión de la Universidad Nacional de Córdoba, a la que un miembro de este equipo asistió en julio y septiembre del 2020 relacionadas con la *ciencia y tecnología*, en particular: 1) *¿Cómo potenciar el trabajo en equipo desde la virtualidad?*; 2) *Presentaciones Interactivas*. Si bien ambos lo eran en el marco del Proyecto “Asistencia virtual y tecnológica para el nivel secundario”, lo cierto es que para la virtualidad y la tecnología –justamente– se desintegran las barreras y

horizontalizan sobremanera las oportunidades. Además, fueron una de las primeras capacitaciones, en las que luego –con no tanta repercusión y menos detallistas– fueron utilizadas en la educación superior (principalmente se decidió utilizar una plataforma única: *Meet de Google* y, de modo complementario, marcar un fuerte desarrollo en lo que serían las *aulas virtuales*).

Por otro lado, se profundizó en la aprehensión de los contenidos del *ser para educar al nativo digital*: el paso de lo distractivo del *smartphone*, *tablet* o *notebook/netbook* a la necesaria incorporación como herramienta –junto a la conexión a internet– de vida y de trabajo. Por ejemplo: los casos que se plantean en clases con lo relativo al pago (monedas electrónicas, billeteras virtuales, código qr, entre otras), cuando en los programas habituales de la materia solo se lo desarrolla en su concepción tradicional, el billete/el cheque en “papel”, la tarjeta de crédito de “plástico”.

El período 2021 continuó con la modalidad “virtual”, al menos en el primer semestre (que aquél en el que se cursa la materia Derecho Privado II). Otras facultades, en cambio, adoptaron una modalidad “mixta”, “semipresencial” o “asincrónica”.

El manejo de las plataformas virtuales se perfeccionó lucía más instalado. En la Facultad de Derecho de la UNC cada cátedra contaba y utilizaba un *aula virtual*. Se analizaron y compararon con los períodos 2019 y 2020.

Sin embargo, parte del trabajo de campo se frustró. Así, el recorrido y dictado de clases en distintas universidades de Argentina para *observar* clases dadas por profesores locales, *exponer* las propias mediante un método distinto, *evaluar* y efectuar los estudios comparativos pertinentes resultó ser más extenso, complejo y –esencialmente– limitado (por las restricciones a la circulación y a las reuniones) de lo previsto inicialmente. De conformidad a lo planificado estaban asociadas a este proyecto para implementar las tareas de campo en abril de 2020 la Universidad del Salvador y la Universidad Católica de la Plata; en el mes de mayo de 2020 la Universidad del Litoral y la Universidad Nacional de Cuyo; en junio de 2020 nuestra facultad y la Universidad Católica de Córdoba. Hacia el tercer trimestre del 2021, las limitaciones comenzaban a tolerar más excepciones, lo que para el equipo significó una sola cosa: el regreso a las reuniones, estudio, puesta en común y consultas *interdisciplinarias* (asesoras pedagógicas). La aspiración es poder concretar en un posterior proyecto las tareas mencionadas.

3. La consolidación de los objetivos de investigación. Enseñanza. Aprendizaje. Evaluación.

En el período 2022, denominado como “nueva normalidad”, retornó al dictado de clases presenciales/sincrónicas. Lo que permitió dilucidar una nueva etapa del estudio: 1) pre pandemia (2019): clases presenciales/sincrónicas; 2) pandemia (2020/2021): clases virtuales sincrónicas/asincrónicas; 3) pospandemia (2022): clases presenciales/sincrónicas.

En ese camino advertimos que correspondía reformular el objeto de investigación porque aparecieron una serie de datos y experiencias muy ricas que habilitaban su análisis. La cuestión fue discutida en reunión de equipo y se perfilaron tres bloques de análisis. Ellos son la enseñanza, el aprendizaje y la evaluación.

Respecto del primero (enseñanza) se diseñó una encuesta para docentes y docentes colaboradores todos los que dictan la misma materia. A ella nos referimos infra. Con relación al aprendizaje éste bloque de análisis giró y dirigió su mirada a los alumnos para ellos se precisó un contenido distinto de preguntas. Finalmente, se recabaron datos de cursadas y aprobadas en una carrera de contenido curricular similar a la nuestra y se inició el proceso de colecta de los datos de nuestra materia.

Una vez precisado el contenido de las encuestas (estrategias del dictado de la clase y de evaluación), su elaboración en el formulario de encuestas de “google”, su implementación, la recopilación y análisis de las respuestas brindadas tanto por alumnos y consultores académicos (docentes) comprometidos (de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, Santa Fé), se inició la recolección a fin de elaborar la conclusiones respectivas.

En el tercer trimestre todo el equipo participó en las “XXIII Jornada sobre Experiencias en Investigación”, llevada a cabo el 10/11/2022 y organizada por el Centro de Investigaciones Jurídicas de la ciudad de Córdoba. Esta fue una oportunidad para exteriorizar las preguntas disparadoras del proyecto, lo que causó gran interés. Muchos docentes se replantearon su manera de exponer su clase, algunos reconocieron debilidades y falencias; otros, argumentaron que siempre llevaron a cabo un dictado integral.

Respecto a este grupo de investigación la experiencia interpela sobre los resultados de la investigación. Los interrogantes que surgieron son variados. ¿Son ajustados a la realidad actual los modos de llevar adelante una clase en la facultad de derecho?. ¿Cómo influye la incorporación de nuevos métodos en la etapa evaluativa?. Todo ello a tenor del contexto: en muchas facultades había aplazos masivos en el período “pospandemia”. Mencionamos algunas experiencias de la cátedra (v.gr.: la aplicación del “método del caso”, la vinculación de conocimientos y su aplicación en “series”, y la *app* de *e-learning* “Kahoot!”), pero no fueron adelantadas las conclusiones que formarán parte del informe final. Lo relevante es que la experiencia deja una autocrítica: investigamos sobre educar en la red, sin embargo la

“exposición” de nuestra experiencia no se alejó del método tradicional como base. Se debe agradecer asimismo al resto de los participantes de la Comisión de Derecho Privado un interesante *feed back* al momento de concluir nuestra presentación.

La tarea que sigue es anticipar las primeras impresiones de la investigación en el *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, editada por el CIJS en diciembre de 2022 en los tres bloques que responden al diseño de la investigación (enseñanza/aprendizaje/evaluación). Se debe dejar asentado otra vez que la dificultad transitoria de llevar adelante el trabajo de campo debido a las limitaciones en la circulación, la que se intentó suplir mediante la realización de encuestas dirigidas a alumnos y docentes, posterga y no descarta el recorrido por distintas universidades que se aspira sea objeto de un futuro nuevo proyecto, no necesariamente desligado de este: *try again, fail again, fail better*.

III. La enseñanza. La encuesta a los docentes.

Las encuestas docentes fueron el recurso con el que se pudo estudiar el objetivo de esta investigación frente a la realidad instalada. El diseño del cuestionario se realizó sobre quince preguntas, además de partir de la universidad de origen y otros datos de edad y sexo, apunta a recabar el dato de la antigüedad en el ejercicio de la docencia en la asignatura obligaciones sobre un rango quinquenal, y de apuntar a conocer en qué etapa del plan de estudios de la carrera de Abogacía se encuentra la asignatura Obligaciones dividido su desarrollo en tercios (bloques de dos años), se introduce en las cuestiones pedagógicas específicas.

Interroga asimismo sobre cuál es la dificultad más habitual que presentan los alumnos en el aprendizaje de la asignatura Obligaciones ponderando los siguientes ítems: a. extensión curricular; b. comprensión teórica de los contenidos; c. aplicación práctica de los conceptos enseñados; d. otras.

Luego se pregunta al docente acerca de cómo valora el desempeño académico de los alumnos de Obligaciones, con base a las siguientes calificaciones: a. excelente; b. muy bueno; c. bueno; d. malo.

La siguiente consigna busca indagar qué porcentaje de los alumnos obtiene la regularidad en la materia de Obligaciones en el año académico. Se propone el siguiente rango: 1% al 20%-21% al 40%-41% al 60%-61% al 80%-81% al 100%.

Se solicita asimismo contestar sobre la metodología de enseñanza empleada, pudiendo el docente seleccionar más de una. Se proponen las siguientes: clase magistral; resolución de casos prácticos; cuestionarios o trivias; análisis de noticias e informes vinculados con la

temática; visitas a entidades vinculadas con lo jurídico; otros. Para luego precisar cuál de todas es la que más utiliza.

La pregunta siguiente apunta a conocer si el docente utiliza recurso informático o tecnológico para la enseñanza de la asignatura Obligaciones, e inmediatamente explicar si es afirmativo cuál de ellos es utilizado entre las siguientes alternativas: a. herramientas de video conferencia (Zoom, Teams, Meet, Jitsi, etc.); b. herramientas de cuestionarios en línea o trivias (kahoot, Gnowledge, Quizlet, etc.); c. herramientas de videos (Youtube, instagram, etc.), d. Redes sociales (Foros, Facebook, whatsapp, tiktok, etc.); e. otros; f. ninguno. La frecuencia de la utilización se refiere a la siguiente pregunta.

Interroga además sobre la periodicidad emplea recurso informático o tecnológico en la enseñanza de la asignatura Obligaciones si lo es: en todas las clases; en la mayoría de las clases; en algunas clases; en ninguna clase.

Se solicita asimismo que indique cómo califica la experiencia de utilizar recurso informático o tecnológico en la enseñanza de la asignatura Obligaciones. Las alternativas son: excelente; muy buena; buena; regular; mala.

La encuesta se preocupa además por conocer cuál es el nivel de conocimientos en el uso de recurso informático o tecnológico como técnica de enseñanza de la asignatura Obligaciones. Así, si es alto, intermedio; bajo, o ninguno. Para finalizar solicitando la opinión acerca de la utilidad de la utilización de los recursos informáticos o tecnológicos en la enseñanza de la asignatura Obligaciones entre estas opciones: muy útiles; bastante útiles; poco útiles; no tiene ninguna utilidad.

Los resultados se están colectado y esta tarea continuará hasta el 31/12/2022 fecha en que cierra este proyecto.

No obstante, como respuestas preliminares podemos adelantar que los docentes encuestados tienen más de 15 años de antigüedad en el dictado de la materia, la cual se encuentra dentro de la currícula de la carrera en el primer (50%) y segundo (50%) tercio.

Coinciden en que la dificultad más habitual que presentan los alumnos en el aprendizaje de la asignatura es la aplicación práctica de los conceptos enseñados (100%), valorando como bueno y muy bueno (en un 50% cada uno) el desempeño académico de los alumnos en esta asignatura.

Seguidamente, el 50% de los docentes encuestados indican que es entre el 81% al 100% de los alumnos obtienen la regularidad en el año académico; en tanto, el otro 50% señala que la obtienen entre el 61% al 80% de los alumnos.

Consultados sobre la metodología de enseñanza empleada, la clase magistral y la resolución de casos prácticos emergen como los más utilizados, empleando en menor medida el análisis de noticias e informes vinculados con la temática de estudio o cuestionarios y trivias.

Todos los docentes indican utilizar recursos informáticos o tecnológicos, entre los cuales destacaron: herramientas de videoconferencia, cuestionarios en líneas o trivias, herramientas de videos, redes sociales y otros (50% de los votos para cada opción); siendo las herramientas de video el recurso más utilizado por el docente (50%) -otros medios tecnológicos acapara el 50% restante-.

En relación a la periodicidad en el empleo del recurso informático, el 50% de los docentes indica que lo utiliza en todas las clases; en tanto, el otro 50% de los docentes en algunas clases. Siendo la calificación de la experiencia de la utilización de tales recursos como buena (50%) y excelente (50%).

Por último, coinciden los docentes encuestados en que tienen un nivel de conocimiento intermedio en relación al uso de los recursos informáticos (100%), considerando la utilidad de tales recursos como: muy útiles (50%) y bastante útiles (50%).

IV. El aprendizaje. La encuesta a los alumnos.

Las encuestas de los alumnos principian como en el caso anterior por identificar la universidad de origen y otros datos de edad y sexo, apunta a recabar el dato de la dificultad más importante que se le presenta en el aprendizaje de la asignatura Obligaciones. Se proponen los siguientes aspectos: extensión curricular; comprensión teórica de los contenidos; aplicación práctica de los conceptos enseñados; otros.

La siguiente pregunta apunta a interrogar cuál metodología de enseñanza emplea su profesor/a de Obligaciones, pudiendo seleccionar más de una opción, entre ellas: clase magistral; resolución de casos prácticos; cuestionarios o trivias; análisis de noticias e informes vinculados con la temática; visitas a entidades vinculadas con lo jurídico; otros. Se pide al alumno que indique luego cuál metodología de enseñanza es la más utilizada por su profesor/a en el dictado de la asignatura entre las anteriores.

Interroga asimismo al estudiante acerca de si su docente utiliza recurso informático o tecnológico para la enseñanza de la asignatura Obligaciones? , y luego cuál recurso informático o tecnológico utiliza, entre las siguientes pudiendo seleccionar más de una opción entre las siguientes: Herramientas de video conferencia (Zoom, Teams, Meet, Jitsi, etc.); herramientas de cuestionarios en línea o trivias (kahoot, Gnowledge, Quizlet, etc.);

herramientas de videos (Youtube, instagram, etc.); redes sociales (Foros, Facebook, whatsapp, tiktok, etc.); otros; no utiliza ningún recurso. Para inmediatamente indicar cuál recurso informático o tecnológico es el más utilizado, y luego precisar con qué periodicidad el profesor/a emplea recurso informático o tecnológico en la enseñanza de la asignatura con estas opciones: en todas clases; en la mayoría de las clases; en algunas clases; an ninguna clase.

La encuesta solicita al alumno que califique la experiencia de utilizar recurso informático o tecnológico en la enseñanza de la asignatura Obligaciones. Las alternativas son: excelente; muy bueno; buena; regular; mala, o bien “no tengo experiencia”.

Finaliza interrogando al alumno acerca de si considera que son útiles los recursos informáticos o tecnológicos para el aprendizaje de la asignatura Obligaciones, con ajuste a estas opciones: muy útiles; bastante útiles; poco útiles; o bien si no tiene ninguna utilidad.

La opinión preliminar de los resultados obtenidos hasta hoy nos permite concluir que el 94,2% de los alumnos tienen entre 17 a 30 años, 4,5% entre 31 a 40 años y el 0,8% de 41 a 50 años; siendo el 79,4% de sexo femenino y el 20,6% restante masculino.

En cuanto a la etapa del plan de estudios de la carrera en que se encuentra la asignatura obligaciones, el 70,9% indicó que es en el primer tercio, el 18% en el segundo y el 11,1% en el tercer tercio.

La mayor dificultad que se presenta en el aprendizaje de la materia se refiere a la extensión curricular (48,1%), el 24,1% a la aplicación práctica de los conceptos enseñados, el 19,6% a la comprensión teórica de los contenidos y solo el 8,2% se refiere a otras dificultades.

Entre las metodologías de enseñanza empleadas por sus profesores, se destaca ampliamente la clase magistral (86%), a la cual le siguen la resolución de casos prácticos (44,7%), cuestionarios o trivias (15,1%), análisis de noticias e informes vinculados con la temática (13,5%), otros métodos (10,1%) y visitas a entidades vinculadas con lo jurídico (1,1%).

Idéntico orden han señalado en relación a la metodología más utilizadas por su profesores, destacándose nuevamente la clase magistral con el 79,6% de los votos.

Consultados sobre si sus profesores utilizan recursos informáticos, el porcentaje mayoritario (63%) señaló que no, en tanto el 37% restante indicó que sí. Entre los recursos informáticos o tecnológicos utilizados se destacan las herramientas de videoconferencia (26,7%), otros recursos (13,2%), herramientas de videos (13%), herramientas de cuestionarios en líneas o trivia (10,6%) y redes sociales (9,8%). El 59% de los encuestados

indicó que no utiliza ningún recurso. Se mantiene en idénticos orden la votación en relación a los recursos más utilizados.

En relación a la periodicidad con que se emplean dichos recursos, el 16,4% señaló en algunas clases, el 15,6% en la mayoría de las clases y el 10,3% en todas las clases; siendo mayoritario el 57,7% , en ninguna clase.

En cuanto a la calificación de la experiencia en la utilización de los recursos en sus clases, los alumnos encuestados indican que: 14,8% ha sido excelente, el 13,2% muy bueno, 11,1% buena, 5,3% regular y el 3,2% mala. La respuesta mayoritaria (con el 52,4%) ha sido que no tienen experiencia.

Por último, el 48,7% de los encuestados consideran que son muy útiles los recursos para el aprendizaje de la asignatura; en tanto, el 37% los considera bastante útiles, el 9% poco útiles y solo el 5,3% entienden que no tienen ninguna utilidad.

V. La evaluación. Los datos colectados del sistema Guaraní. Las dos facultades

El bloque de análisis acerca de los resultados de cursado y aprobado trabajó sobre los datos aportados por las oficinas de alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y la Facultad de Ciencias Económicas de la UNC.

Respecto de la segunda, las materias seleccionadas fueron “Métodos cuantitativos para la toma de decisiones” y “Política económica argentina”. La decisión de seleccionarlás fue un punto consensuado con el señor Decano por entonces a quien se interiorizó sobre el proyecto y determinó que por grado de complejidad y ubicación dentro del plan de estudios resultarían útiles por su sustancial analogía con el derecho de las obligaciones.

Los datos solicitados fueron sobre la cursada y sobre los exámenes.

Sobre la cursada se preguntó: a. Cantidad de alumnos con y sin actuación 2019; b. Cantidad de alumnos con y sin actuación 2020; c. Cantidad de alumnos por resultado de fin de cursada 2019; d. cantidad de alumnos por resultado de fin de cursada 2020

Sobre los exámenes, los datos solicitados fueron: a. sobre los alumnos que aprobaron el cursado en 2019 cantidad de exámenes aprobados en cada uno de los cuatro llamados de exámenes; b. sobre los alumnos que aprobaron el cursado en 2020 cantidad de exámenes aprobados en cada uno de los cuatro llamados de exámenes.

Como se advierte los años fueron 2019 y 2020 como muestra pre y pos pandemia.

En el caso de Derecho de las Obligaciones se suman dos años adicionales 2021 y 2022.

Los resultados estadísticos, a modo de adelanto y preliminarmente, en nuestra materia demuestran, las estadísticas de los datos referidos a la final de cursada indican: Año 2019: Insuficiente: 596 Regular: 923 Sin Actuación: 582 Abandonó: 21 Libre: 1 Promocionado: 78 No Promocionado: 23 Total: 101 Fuera de Acta: 1335; Año 2020: Abandonó: 393 Insuficiente: 433 Regular: 1396 Sin Actuación: 69 Sin Condición: 22; Año 2021: Regular: 954 Sin Actuación: 283 Insuficiente: 602 Promocionado: 45 No Promocionado: 43 Total: 88 Fuera de Acta: 993; Año 2022: Insuficiente: 664 Libre: 569 Regular: 647 Promocionado: 62 No Promocionado: 13 Total: 75 Fuera de Acta: 1154.

En una materia y carrera afín, se observan similares resultados los cuales se encuentran actualmente en un estado de procesamiento final y elaboración de estadísticas.

VI. Algunas conclusiones preliminares.

La formación académica ha mutado sustancialmente en la sociedad postindustrial, la *información* reclama un rol protagónico y central. Si bien el contenido es importante, las modalidades para explicarlo no exigen menos. En ese camino no basta con haber brindado la información sino que lo óptimo es poder utilizarla de modo seguro y eficiente. De lo contrario puede tener un efecto contrario al deseado: la desinformación y la mala formación. En el camino de cumplimiento a ese objetivo central la pandemia y la pospandemia brindaron interesantes datos que son fuente de análisis.

Las conclusiones preliminares son que el ingreso de la informática en la enseñanza y aprendizaje fue producto de la pandemia del COVID-19 coyuntura que aceleró la articulación de técnicas para sostener el proceso enseñanza aprendizaje y que permitió la continuidad en las aulas que se transformaron en virtuales.

No obstante la necesidad extrema de conectividad frente al aislamiento preventivo y obligatorio que abrió paso a la tecnología fue disruptiva, errática y que debe necesariamente reordenarse para optimizar los resultados.

POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DISCAPACIDAD Y EMPLEO

Profa. Carla Saad¹, Profa. Emma Mini²

Resumen: El presente trabajo relata los resultados obtenidos a partir del proceso de investigación realizado en el marco del proyecto “Trabajo decente: Construcción de políticas públicas sustentables sobre empleo de las personas con discapacidad” SECYT-UNC (Línea Consolidar), cuyo objetivo es contribuir al fortalecimiento del sistema de derechos de las personas con discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes del desarrollo sostenible.

Palabras claves: Discapacidad - Derechos Humanos - Políticas Públicas

1.- Introducción

El proyecto de investigación “Trabajo decente: Construcción de políticas públicas sustentables sobre empleo de las personas con discapacidad”³ SECYT-UNC (Línea Consolidar), da continuidad al proyecto de investigación del período anterior “Impacto de los derechos fundamentales en los derechos de las relaciones de dependencia del trabajador con discapacidad”. Desde las conclusiones de ese proyecto observábamos fuertes falencias del sistema normativo laboral en relación al acceso, mantenimiento y finalización de los contratos de trabajo realizados con personas con discapacidad que demostraban la necesidad de una armonización del sistema legal argentino con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)⁴, lo que significó la necesidad de dar respuesta a

¹ Investigadora (Categorizada II) en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Docente de la materia “Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de Resolución de Conflictos” y Docente responsable de la materia opcional “Aspectos de los Derechos de las PCD. Perspectiva del empleo” de la Facultad de Derecho-UNC. Es Directora de proyectos de investigación acreditados y de proyectos de extensión en trabajos con organizaciones intermedias. Miembro de comités académicos de revistas acreditadas nacionales y extranjeras, miembro de comisiones de evaluación en investigación (SECYT) y extensión (SEU). Secretaria de la Revista de la Facultad.

² Investigadora (Cat. V) Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Profesora de la materia “Economía” Cat. “A” y Docente de la materia opcional “Aspectos de los Derechos de las PCD. Perspectiva del empleo”, Facultad de Derecho - UNC. Miembro evaluador de becas y subsidios por la Facultad de Derecho ante la Secretaría de Extensión – UNC. Profesora responsable de Proyecto de Investigación e integrante de proyectos de extensión relacionados con discapacidad, derechos y empleo.

³ Equipo conformado por las profesoras Laura Calderón y Guadalupe Valcarce Ojeda.

⁴ Ratificada por Argentina en el año 2008 según ley 26378, promulgada el 8 de junio de 2008 y publicada el 9 de junio del mismo año. En el año 2014 adquiere jerarquía constitucional por ley 27.044, promulgada el 11 de diciembre de 2014 y publicada en el Boletín Oficial del 22 de diciembre del mismo año.

varios interrogantes que se nos fueron planteando, siempre con el objetivo de contribuir al fortalecimiento del sistema de derechos de las personas con discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes del desarrollo sostenible.

En nuestro país, el colectivo integrado por personas con discapacidad es uno de los severamente afectados en la inclusión al mercado laboral formal, como lo demuestran los datos estadísticos disponibles obtenidos del *Censo Nacional 2010* y del *Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad*, elaborado por el INDEC en el año 2018⁵. Es importante aclarar que se ha realizado el *Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022* sin haberse publicado -hasta la fecha- nuevos datos sobre discapacidad. A pesar de ello, ya han advertido referentes y organizaciones sociales, que los datos a obtenerse no serán suficientes para reflejar la situación real de las personas con discapacidad⁶. Es el deseo que se conozcan datos que pongan en evidencia el alto grado del estado de vulnerabilidad del grupo y ayuden a comprender la necesidad de desarrollar estudios, políticas y acciones en favor del colectivo⁷.

En Argentina hay 3.571.983 personas que sufren algún tipo de limitación física o intelectual, lo que implica que más del 25% de los hogares tiene, al menos, a un integrante con esta condición. Representan un 10%⁸ de la población total de 6 años en adelante.

Para ellos el derecho a un trabajo es uno de los más vulnerados, tanto que, del casi 17% que está en edad de trabajar, la tasa de inactividad entre estas personas es del 64,1%, en tanto la tasa de actividad alcanza un 35,9%, es decir que, del total de las personas con discapacidad de 14 años y más, aproximadamente un tercio son económicamente activas. Solo un 32,2% de las personas del colectivo

⁵ En el año 2018 entre los meses de abril y mayo, se realiza el estudio nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad, elaborado por el INDEC. Se implementó en las localidades urbanas de 5000 y más habitantes de todo el territorio nacional. Se visitaron alrededor de 41.000 viviendas particulares, mediante la metodología de entrevista directa, utilizando tabletas digitales.

⁶ De las críticas recibidas, entre otras ATE, ASDRA- la ANDIS, a través de las palabras de Matías Fernández, sostuvo que una vez finalizado el relevamiento, el INDEC desarrollará un nuevo *Estudio sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad* en la Argentina en conjunto con ANDIS. “La agencia va a realizar aportes para poder profundizar los datos estadísticos de esos hogares y también sobre información cualitativa”. Asimismo, se sostuvo que se han adoptado los términos “dificultad” y “limitación” en el formulario definitivo del Censo luego de múltiples pruebas precensales y de acuerdo a las recomendaciones de los organismos internacionales de expertos para la medición de la discapacidad, como el Washington Group y la CEPAL. Según nota periodística del 9 de marzo de 2022, https://elauditor.info/actualidad/-que-lugar-ocupa-la-discapacidad-en-el-censo-2022-a623235920d545634285fc_d72, búsqueda del 25 de marzo de 2022.

⁷ En este sentido la CDPD exhorta a los Estados adherentes a recopilar y difundir estadísticas que permitan la formulación y aplicación de políticas que promuevan y protejan los derechos de las personas con discapacidad.

⁸ Conforme el Censo Nacional 2010 esta cifra era del 12,9% y representaba a 5.114.190 de personas, la diferencia puede deberse al escaso tamaño de la muestra tomada en el Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad.

en edad laboral logra acceder a un empleo y el 10,3% de la población con discapacidad económicamente activa se encuentra desocupada.

Los números presentan marcadas diferencias según sexo⁹ y edad. Mientras la ocupación en los hombres supera el 40%, en las mujeres es de 25,8%. En cuanto a las edades, el grupo con mejor desempeño va de los 30 a los 49 años, con una actividad del 64,3% y una tasa de empleo de casi 58%. Después de los jubilados, la franja etaria con mayor índice de inactividad es la de 14 a 29 años (65,4%), que también tiene el peor registro de desocupación: 16,5%. Del 32,2% que consiguió ingresar al mundo laboral, el 66% se desempeña en el sector privado y el 34%, en el público.

Seis de cada cien personas de 10 años y más, con dificultad, nunca fueron a la escuela. El 9,4% no sabe leer ni escribir. El 21,4% no tiene obra social, prepaga, ni plan estatal. El 59,1% no tiene certificado de discapacidad. El 28% vive en situación de hacinamiento. El 45% no tiene vivienda adaptada a sus necesidades especiales.

Estos datos estadísticos demuestran la urgencia de que el Estado argentino tome las medidas necesarias para armonizar toda su legislación a nivel federal, provincial y local con los preceptos de la convención internacional, debiendo integrar la perspectiva de discapacidad, en todos los niveles y etapas de la toma de decisiones, es decir que las políticas públicas, la planificación, y la elaboración de las leyes sean siempre realizadas con esa perspectiva y respetando la participación efectiva de las personas con discapacidad.

Las políticas públicas eficientes y la igualdad son dos cuestiones que van de la mano en el sentido que sin las primeras es imposible construir sociedades equitativas. Y esta relación se observa especialmente en el plano de la discapacidad porque eliminar las barreras que la sociedad impone, supone contribuir a construir una sociedad más justa. Es por esto que la reflexión sobre las políticas públicas referidas a la discapacidad es un paso natural necesario en la atención que toda sociedad debería dedicar a las personas con discapacidad.

Como ya hemos expresado en otras oportunidades¹⁰ el modelo social adoptado por la CDPD nos permitió pensar que la discapacidad deja de ser un atributo de un individuo para pasar a ser una construcción social. Éste modelo no pierde al individuo (como persona individual) pero incorpora a la sociedad, de la que conforma un verdadero sistema. Sociedad y derechos humanos son las nuevas dimensiones que permiten reconocer en las personas con discapacidad su dignidad, su derecho a la igualdad de oportunidades, a la no discriminación, a la autonomía, a la libertad personal. Este nuevo

⁹ Este dato viene a demostrar la doble discriminación a la que se somete a las mujeres cuando pretenden ingresar al mercado del trabajo.

¹⁰ Para ampliar fundamentos e información ver la propuesta "Personas con discapacidad y derechos. Reforma de la ley 22431. Una propuesta sobre el eje temático trabajo", que se encuentra presentada para su publicación en el Anuario CIJS (2022), actualmente en proceso editorial.

paradigma que debe incorporarse en las legislaciones de los países que la ratifican, impone como principio rector la defensa de los derechos de las personas con discapacidad a fin de mejorar la calidad y la capacidad de inclusión social de las políticas de empleo en la Argentina, incorporando la noción de “trabajo decente” que toma transversalmente a las relaciones del trabajo y a los trabajadores, en razón de posicionarse como un estándar a alcanzar por los diferentes sistemas normativos de los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

En este sentido y bajo una perspectiva de promoción y fortalecimiento del papel del trabajo como factor de inclusión social, el estudio -producto de la actividad investigativa realizada y de la participación que desde los grupos de extensión y estudio formados desde el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, que incluye una relación directa con fundaciones y organizaciones de y con personas con discapacidad- nos permitió transferir resultados con distintas acciones: presentación de una propuesta para la futura reforma de la ley 22431 “Sistema de protección integral de los discapacitados”, presentación a través de una consulta vinculante de propuesta sobre reducción de ingresos brutos como medida de acción afirmativa para promoción al empleo privado de personas con discapacidad en la provincia de Córdoba, construcción del Programa de Investigación, Estudios y Extensión en Discapacidad y Derechos (PIEEDD-CIJS) radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y la posibilidad de realizar intercambios con otras universidades extranjeras por ej. la Universidad Pontificia Comillas (Madrid) a través del Dr. José Luis Rey Pérez.

2.- El proyecto

Todo proyecto de investigación supone el planteo de interrogantes con miras a su construcción, en nuestro caso y conforme al marco teórico que relatamos, las preguntas iniciales fueron: ¿Las políticas públicas de empleo impulsan acciones que permitan el reconocimiento de los derechos humanos con relación al trabajo de las personas con discapacidad? ¿Las políticas públicas existentes son el mejor instrumento para el logro de la inclusión y mantenimiento de las personas con discapacidad al mercado de trabajo? A partir de ellas ¿se ve afectada la “igualdad” entre trabajadores y trabajadores en situación de discapacidad? ¿Las actuales políticas en materia de empleo público logran el mejor resultado posible en la inclusión y mantenimiento de las personas con discapacidad al mercado de trabajo? Asimismo, ¿las políticas públicas en la materia sobre el empleo privado son eficientes? ¿Es necesario establecer lineamientos básicos de políticas públicas sustentables

entre las jurisdicciones que consideren la inclusión y mantenimiento en el trabajo de las personas con discapacidad?

Desde estos interrogantes, nos planteamos como objetivo general elaborar un modelo que oriente la construcción de políticas públicas sustentables con fundamento en el sistema de derechos humanos sobre el empleo en el sector público y privado de personas con discapacidad, a nivel nacional, provincial y municipal.

Esperando resultados que generen aportes concretos al área de conocimiento y, por lo tanto, de utilidad para la construcción de políticas públicas eficaces, eficientes y sustentables sobre empleo y discapacidad, con base en el eje de Derechos Humanos, trabajo digno y bajo una mirada del cambio de concepción de la discapacidad dado a partir del modelo social, el resultado del proyecto intenta ser un aporte para la inclusión y permanencia de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, considerando a este colectivo como un grupo social, económica y laboralmente vulnerable y al trabajo digno como un factor de inclusión social. El planteo parte de pensar a la discapacidad con una mirada sistémica dada en dos sentidos, el primero el reconocimiento de la persona en toda su dimensión de autonomía, decisión y participación individual, y el segundo en su dimensión social conforme las barreras que sufren para construir su propio proyecto de vida y también contribuir con su potencial productivo al desarrollo económico sustentable, es decir un crecimiento económico basado en políticas públicas fundadas en el reconocimiento de los derechos humanos.

Bajo los objetivos planteados concluimos elaborando un modelo que se profundiza con los postulados de la CDPD en relación al empleo (art. 27) en una concepción sistémica. En este modelo, proyectamos un núcleo de lineamientos que deben tenerse en cuenta en toda construcción de políticas públicas y luego acciones según las competencias y capacidades jurisdiccionales nacional, provincial y municipal.

Si bien los objetivos del proyecto seguían la línea del empleo, a partir de un análisis complejo del objeto de estudio, consideramos realizar algunas observaciones que se proyectan a otros ámbitos (que no son el laboral) relacionados con la legislación general sobre discapacidad, ej. armonización conceptual en la designación del colectivo, gestión legislativa, construcción transversal. Para ello, luego de reconocer la vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD- ONU) incorporada al bloque constitucional de derechos humanos y de su antecedente la Convención Interamericana sobre la Eliminación de toda forma de discriminación hacia las personas con discapacidad (OEA), se realizó un relevamiento exhaustivo de la normativa nacional, provincial y municipal, confeccionando un cuadro de relevamiento que permitió la descripción y comparación de los mismos abriendo el análisis. Al mismo tiempo se trabajó doctrina nacional, internacional y jurisprudencia nacional que permitió un avance conceptual sobre el análisis de las políticas públicas a

nivel nacional, provincial y municipal. Luego de la búsqueda de la normativa vigente, se realizó una clasificación por orden jerárquico conforme la organización del derecho positivo argentino, normativa internacional, Constitución Nacional, legislación Nacional, Decretos, decisiones administrativas, Resoluciones de organismos nacionales, Acordadas de la Corte Suprema de Justicia, Constitución de la Provincia de Córdoba, legislación provincial y Acordadas del Tribunal Superior de Justicia, llegando a la confección de un digesto de toda la normativa vigente respecto del empleo de las personas con discapacidad en la provincia. Se logró realizar un diagnóstico diferenciado por competencia (nación, provincia y municipio) identificando las relaciones existentes sobre legislación a los tres niveles que determinan las políticas públicas vigentes. Asimismo el análisis tuvo en consideración la diferencia entre empleo público y privado, no sólo en relación al derecho que los comprende sino también a las políticas de acceso al empleo (cupos).

Como inconvenientes transitados durante el proceso, podemos mencionar cierta dificultad de acceder a la información respecto de la normativa provincial y municipal. Más precisamente, cuáles leyes se encuentran vigentes y cuáles de las normas nacionales se encuentran ratificadas o reguladas por la provincia o si se han dictado leyes provinciales como consecuencia de alguna de ellas.

Respecto de la dimensión económica se analizaron datos estadísticos (Censo 2010 y Encuesta Nacional de Discapacidad 2018) vinculados al cuadro de sistema normativo de las personas con discapacidad para la nación y provincia, y a los casos de legislación de otras jurisdicciones provinciales respecto de beneficios fiscales.

Respecto del modelo español nuestros parámetros fueron del proyecto Madrid sin barreras: discapacidad e inclusión social, financiado por la Comunidad de Madrid (H2015/HUM3330) a través del Dr. José Luis Rey Pérez de Universidad Pontificia Comillas (Madrid) donde se comparten problemáticas comunes (barreras, acceso, discriminación, mantenimiento del empleo, empleo público- privado).

3- Los resultados

A partir del análisis de todos los datos obtenidos se identificaron una serie de problemas, entre otros: *falta de armonización del sistema normativo con la CDPD, lo que refleja una política pública no homogénea, ni sustentable, con insuficientes estrategias orientadas a la inclusión al empleo con permanencia de las personas con discapacidad en el mercado del trabajo. *Sistema normativo vigente no homogéneo que articula concepciones negativas de discapacidad basadas en el modelo médico-rehabilitador. *En materia de empleo público, falta de transparencia en el cumplimiento del cupo como también en los procesos llevados a cabo para su escaso cumplimiento. *Frente al reclamo judicial de derechos de las personas con discapacidad, hay sentencias que interpretan restrictivamente los derechos consagrados en la CDPD. *Algunas normas significan beneficios económicos para las empresas que contraten personas con discapacidad, como p.e. reducción de las contribuciones

patronales, reducción de los aportes a la seguridad social, o también el Ministerio de Trabajo cubre parte de las remuneraciones del trabajador, y el empleador la diferencia y según el Programa, las cargas sociales en su totalidad. *Otras significan beneficios fiscales: deducción del impuesto a las ganancias o sobre los capitales o a los ingresos brutos, (el monto depende de cada jurisdicción). Así las provincias de Buenos Aires y Jujuy tienen una deducción del 50%, Santa Cruz del 70%, mientras que Córdoba no tiene ninguna. *Se establece como medida de acceso un cupo laboral para el empleo público y para las empresas prestadoras de servicios al Estado, así el gobierno nacional debe reservar en su nómina para personas con discapacidad, un cupo del 4 %, mientras que en Córdoba es del 5% para la provincia e igualmente para el municipio. Sin embargo, no existen datos publicados sobre el cumplimiento efectivo del cupo, en ninguna de las jurisdicciones.

Como adelantamos anteriormente, luego de los análisis y construcciones descriptas, concebimos un núcleo de lineamientos que deben tenerse en cuenta en toda construcción jurisdiccional, tanto en nación como en provincia y en municipio. Sin embargo se han delimitado, conforme la competencia, las distintas acciones a realizarse. El modelo se proyecta desde las nociones de: *políticas públicas entendidas como el resultado complejo de una serie de interacciones entre distintos actores políticos, sociales e institucionales que buscan dar coherencia, integralidad, legitimidad y eficacia a las actuaciones del estado; *“trabajo decente”, que toma transversalmente a las relaciones del trabajo y a los trabajadores, en razón de posicionarse como un estándar a alcanzar por los sistemas normativos de los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); con *sustentabilidad.

Bajo las premisas dadas, resumimos los ejes del modelo y las propuestas¹¹ de reforma a la ley 22431 centradas en la armonización con los preceptos de la convención internacional:

- a) Consideramos que ésta reforma y toda otra ley que se dicte a futuro deba ser armonizada en un todo con los preceptos de la Convención Internacional. Dicha armonización debe ser sobre el sistema normativo (enfoque sistémico), articulando las normas del derecho civil, comercial, penal, laboral, seguridad social, familia, administrativo, procesal, de manera tal que la interpretación de las mismas lo sean en un todo de acuerdo a la perspectiva de discapacidad enmarcada en derechos humanos. Es así que importa que la perspectiva de discapacidad sea considerada transversalmente en la redacción de toda ley y no solamente de las leyes específicas sobre la temática.
- b) Núcleo de principios básicos en toda construcción legal: -dignidad -igualdad -no discriminación -autonomía -autodeterminación -género -accesibilidad -ajustes razonables -participación -transversalidad.
- c) Obligación de incorporar la figura legal de “discriminación por motivos de discapacidad” incluyendo todo tipo de discriminación y en especial la denegación de ajustes razonables. En

¹¹ Para ampliar fundamentos e información ver la propuesta que se encuentra presentada para su publicación en el Anuario CIJS (2022), actualmente en proceso editorial.

la Ley Antidiscriminatoria 23592, en general y en la Ley de Contrato de Trabajo 20744 LCT, en particular.

- d) Creación de una *Agencia Pública de ajustes en el trabajo*, con prestación especial y gratuita para Micros y Pequeñas o MiPyME (categorización según parámetros de la ley 25300, de fomento para la Micro, Pequeña y Mediana empresa), para facilitar el acceso efectivo al empleo formal. A los efectos de su financiamiento se le deberá asignar una partida presupuestaria específica en el presupuesto anual, conforme la ley 24156 de Administración Financiera y modificatorias, a la que se le podrían sumar los fondos que se obtengan en concepto de sanciones pecuniarias por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la normativa relacionada a los derechos de las personas con discapacidad. Garantizando siempre instancias formales de participación de las personas con discapacidad y organizaciones vinculadas a ellas.
- e) Creación de un cupo para el acceso al empleo privado formal, respetando el género, dirigido a las Medianas y Grandes empresas, Ley 25300.
- f) Obligación de proveer ajustes razonables para la formación y capacitación en el trabajo de las personas con discapacidad.
- g) Accidentes y enfermedades inculpables: el empleador deberá realizar los “ajustes razonables” que permitan la reincorporación del trabajador con discapacidad adquirida conservando su empleo. Solo en el caso de imposibilidad manifiesta (del empleador o trabajador) se comenzará a contar el plazo de reserva de puesto previsto en el art.211 LCT. La denegatoria de “ajustes razonables” deberá entenderse como un acto discriminatorio.
- h) Principio de continuidad (art. 10 LCT). En caso de situaciones de discapacidad sobreviniente del trabajador, el empleador deberá adaptar su puesto de trabajo mediante la realización de los ajustes razonables.
- i) Respecto de la reciente ley que regula el teletrabajo, Ley 27555. Se propone incorporar un derecho de opción del trabajador con discapacidad para pasar de trabajo presencial a modalidad de teletrabajo y para el caso de dicho ejercicio, establecer una obligación de la Agencia Pública de Ajustes en el Trabajo para que provea la tecnología y ajustes razonables del puesto remoto para el caso de empresas MiPyme, Ley 25300. Para el caso de la incorporación de una persona con discapacidad como teletrabajador originario y siempre que se trate de empresas MiPyme, queda también a cargo de la Agencia Pública la provisión de tecnología y ajustes razonables del nuevo puesto de trabajo.
- j) Creación de nuevos instrumentos o adaptación de los vigentes para la financiación de las empresas que tengan dificultades o no puedan hacer inversiones para adaptar los puestos de trabajo, haciéndolas accesibles. Esta asistencia en el caso de las Micro y Pequeña Empresa deberá ser gratuita y a cargo de la Agencia Pública de Ajustes en el Trabajo, ya propuesta.

- k) Con relación al cupo del empleo público: continuar con esta política de acción positiva, como estrategia para reconocer y corregir la discriminación histórica en el empleo que sufren las personas con discapacidad, pero con medidas de acompañamiento que aseguren el ejercicio efectivo de ese derecho. Para ello, es necesario establecer un mecanismo de control efectivo de cumplimiento, más cercano y eficaz que el control jurisdiccional. Se propone el ejercicio del control desde sus dos variables: la colectiva y la individual. La *colectiva* consiste en la creación de un organismo mixto que comprenda al estado y a organizaciones de y con personas con discapacidad, otorgándole capacidad suficiente para ejercer el control de cumplimiento del cupo, del seguimiento de la relación de empleo y de la recolección y publicación de datos. La *individual* consiste en habilitar efectivamente la posibilidad que el ciudadano ejerza su reclamo de hacer valer de pleno derecho su prioridad de ingreso, a igualdad de mérito, luego de comprobar la falta de cumplimiento del cupo. Para ello se propone reafirmar el carácter de “información pública” de los datos de ocupación por personas con discapacidad de puestos de trabajo en planta (efectiva, contratados, tercerizados) en los términos de la *ley de acceso a la información pública, ley 27275*.

Estos resultados advierten sobre la imperiosa necesidad de cumplir con los compromisos adquiridos al aprobar y dar jerarquía de bloque constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. No solamente por el tiempo transcurrido desde su aprobación, sino también por la urgente necesidad de un grupo vulnerado en nuestra sociedad sobre el que pesa una fuerte deuda social: del Estado en cumplir sus compromisos adquiridos, de los gobiernos en construir e implementar políticas públicas orientadas a la efectivización de los derechos humanos y de la sociedad en general que se niega a admitir las responsabilidades de un mundo diverso.

El importante valor que tiene el trabajo en general y el empleo en particular como uno de los presupuestos indispensables de la autonomía de una persona es innegable. De allí, futuras investigaciones podrán profundizar los estudios del impacto sobre la falta de cumplimiento del cupo laboral de ingreso en el empleo público; las pensiones derivadas y las pensiones por discapacidad coetáneas a la posibilidad de empleo y también profundizar el análisis sobre la mirada transversal de la situación de discapacidad en los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), en especial con relación a educación, empleo, desigualdad, ciudades inclusivas y medios de ejecución¹², todos temas que quedan planteados para una futura reflexión.

¹² Naciones Unidas. Los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), constituyen un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo. En 2015, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron 17 Objetivos como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la cual se establece un plan para alcanzar los Objetivos en 15 años.
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

4.- Conclusiones

Coincidimos con Victoria Maldonado¹³ cuando sostiene que la inclusión social y económica, junto con la completa participación de las personas con discapacidad, depende de la estructuración y ampliación de un nuevo marco fundamentado en el significado real de la discapacidad dentro del contexto social moderno. Este nuevo marco conceptual será aquel que genere acciones sociales incluyentes que permitan a las personas con discapacidad vivir satisfactoriamente, ser útiles y económicamente independientes. Dicho marco deberá satisfacer las normas nacionales e internacionales del bienestar, los Derechos Humanos, la democracia y los principios de ciudadanía. A este marco conceptual planteado por Victoria, agregamos aquellas acciones que les permitan a las personas con discapacidad construir un propio y protagónico proyecto de vida, de manera autónoma con activa participación social. Desde nuestro proyecto, se construyen acciones con ese objetivo y fue nuestra ambición enlazar las conclusiones del estudio con acciones de extensión, docencia y recientemente con una propuesta de reforma de la ley 22431.

Podemos concluir que claramente las políticas públicas de empleo no impulsan acciones que permitan el reconocimiento de los derechos humanos con relación al trabajo de las personas con discapacidad. Que los esfuerzos realizados luego de la aprobación de la CDPD son parciales, sin una mirada sistémica ni transversal, e incluso siguen existiendo normas ancladas en conceptos no vigentes de la discapacidad. Por lo tanto, armonizar a todo el sistema normativo es un imperativo para desde allí cimentar políticas sustentables, siendo sumamente importante adecuar las normas de educación, salud y transporte también como pilares del derecho humano al trabajo de las personas con discapacidad. Es dable afirmar que, a pesar del aumento de visibilidad del colectivo, persiste aún una profunda desigualdad en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos.

Esta investigación ha demostrado que pensar en empleo y discapacidad no supone solamente enfocar el acceso al trabajo, sino también y como meta importante, lograr el mantenimiento con profesionalización y oportunidad de superar los cargos iniciales, reforzando los sistemas antidiscriminatorios durante la relación laboral y en su finalización. También hemos sostenido en el análisis la realidad que enfrentan los trabajadores con discapacidad respecto de su precario piso salarial y eso nos deja planteada la posibilidad de sostener políticas sociales no excluyentes y sí complementarias, dejándonos interrogantes para futuros estudios.

¹³ VICTORIA MALDONADO, Jorge. "Modelo Social de Discapacidad. Una cuestión de Derechos Humanos", *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013, pág. 828

EL “INTERÉS ESENCIAL” DEL ESTADO O DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LOS “BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS” DESDE LA MIRADA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO¹

Autor: Dra. María Alejandra Sticca^{2}*

Palabras claves: interés esencial – bien jurídico protegido – derecho internacional público

Resumen: INTRODUCCIÓN. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

En nuestra tesis doctoral titulada “Elementos estructurales del estado de necesidad en el Derecho Internacional Público”, dirigida por la Dra. Zlata Drnas de Clément, dentro del vasto tema de la responsabilidad internacional por hecho internacionalmente ilícito, centramos nuestra atención en una de las circunstancias de exclusión de ilicitud: el *estado de necesidad*, mecanismo jurídico conflictivo, que ha sido receptado en los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hecho Ilícito, el que si bien existe en la mayor parte de los derechos nacionales, en el plano internacional, encuentra resistencias por considerarse que cobija en su esencia la virtualidad de desconocer todo el derecho vigente.

El estudio que hemos realizado nos permite afirmar que uno de los elementos del estado de necesidad con mayor imprecisión, vaguedad y al mismo tiempo dinamismo es el “interés esencial” a ser salvaguardado por el Estado frente a un peligro grave e inminente que se cierne sobre él o sobre la comunidad internacional. Este instituto no mira el “interés esencial” sólo del sujeto que pretende salvaguardarlo, sino que también al “interés esencial” que puede

¹ Proyecto desarrollado en el marco del PROGRAMA DE POSDOCTORADO DE LA FACULTAD DE DERECHO (UNC) 2022 – 2023. CURSO “El bien jurídico tutelado en el ámbito del Derecho Público y Privado”

² Doctora en Derecho y Cs. Soc. (UNC) – Mg. en Coop. I. al Desarrollo y Acción Humanitaria – Esp. en Asp. Jurídicos y Econ. del Mercosur - Abogada - Lic. en RR II – Prof. Titular de *Derecho Internacional Público* Fac. de Derecho (UNC). Directora del Centro de Investig. Jurídicas y Sociales de la Fac. de Derecho (UNC) - Miembro del Instituto de Derecho Internacional y Secretaria del IDARN de la Academia de Derecho y Cs. Soc. de Córdoba. Miembro Titular de la AADI. Miembro asociado IHLADI Email:alejandra.sticca@unc.edu.ar

resultar afectado como consecuencia del hecho necesitado, sea de otro Estado o de la comunidad internacional.

Lo antes afirmado, genera la obligación de ponderar ambos intereses en juego. Si bien la doctrina, la Comisión de Derecho Internacional en sus informes y la jurisprudencia internacional fueron identificando distintos intereses a los que se consideró esenciales, no hay un catálogo de los mismos y además su calificación depende de las circunstancias que rodean al posible hecho necesitado.

Avanzando en el estudio y comparando este instituto con el estado de necesidad propio del Derecho Penal, nos preguntamos qué relación existe entre el “interés esencial” de un Estado o de la comunidad internacional y los “bienes jurídicos protegidos” por los mismos. En ambos casos estamos frente a supuestos en que se aspira salvaguardar ya sea un interés frente a un peligro, ya sea un bien frente a un peligro o un hecho.

Por lo antes señalado, con esta investigación nos proponemos desentrañar el alcance del elemento estructural “interés esencial” del Estado, de otro Estado o de la comunidad internacional en su conjunto propio de la figura del estado de necesidad y comparar ese concepto con el de “bien jurídico protegido” utilizado por el Derecho Penal al establecer los requisitos del estado de necesidad, punto que nos llevará a profundizar en la causal desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional, punto no desarrollado en la tesis doctoral por sólo centrarse en la responsabilidad internacional de los Estados y sólo tangencialmente de las Organizaciones Internacionales. Cabe recordar que en el marco del Derecho Penal Internacional, el artículo 31³ del Estatuto de Tribunal Penal Internacional contempla al estado de necesidad.

³ Artículo 31. *Circunstancias eximentes de responsabilidad penal.*

Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: (...) d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor

A nuestros fines retomaremos el estudio del estado de necesidad desde la perspectiva del Derecho Penal, con el fin de determinar el alcance e implicancia de los términos “interés esencial” y “bien jurídico protegido” utilizados por una y otra rama del derecho en materia de *estado de necesidad*.

Es de destacar que la redacción del Artículo 25 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas⁴⁵ del año 2001, tras más de cuatro décadas de labor, resulta vago e impreciso tanto en su terminología como en su conceptualización, la que está lejos de haber alcanzado una formulación aceptable para los Estados. Por esta razón, nuestro objetivo es discernir el alcance del “interés esencial” y compararlo con “bien jurídico protegido”.

Los objetivos generales que nos hemos fijado en esta investigación son:
*Determinar el sentido de los términos “interés esencial” del Estado o de la comunidad internacional en tanto que elemento estructural requerido para la invocación del *estado de necesidad* como causa de exclusión de ilicitud, consagrados en el Derecho Internacional Consuetudinario y Convencional;
*Comparar el alcance e implicancia de los términos “interés esencial” y “bien jurídico protegido” en tanto elementos ambos del estado de necesidad, uno de la responsabilidad internacional del Estado y Organizaciones Internacionales (OOII) y el otro de la responsabilidad penal internacional del individuo. En tanto los objetivos específicos son: *Interpretar el sentido y alcance del concepto “interés esencial”, ya sea de un Estado, una OOII o la Comunidad Internacional; *Discernir el alcance del concepto “bien jurídico protegido” empleado en el ámbito penal; *Distinguir el *estado de necesidad* como

que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá: i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

⁴ Órgano de la Asamblea General de Naciones Unidas encargado de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

⁵ A/CN.4/L.602 del 25 de mayo de 2001.

circunstancia de exclusión de ilicitud de la responsabilidad internacional de los Estados y OOII, de la responsabilidad penal internacional del individuo.

Cabe recordar que desde la invocación del estado de necesidad en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c/ Eslovaquia) ante TIJ en 1997 y luego su invocación en numerosas controversias de inversiones, esta circunstancia de exclusión ha cobrado gran actualidad y numerosos doctrinarios se detuvieron en su estudio, pero sólo enuncian los elementos enumerados en el Proyecto de CDI sobre responsabilidad internacional o identifican los elementos reconocidos por la jurisprudencia internacional en los casos concretos.

Todos los desarrollos doctrinarios sobre el tema, la jurisprudencia internacional especialmente en materia de inversiones extranjeras, así como las labores de Comisión de Derecho Internacional (CDI) son un importante punto de apoyo para nuestra labor. La Comisión de Derecho Internacional trató el tema, particularmente, en 1980. En el año 1990 juzgó necesario, pese a las diferencias doctrinarias, incluir al estado de necesidad en el proyecto de artículos fundada en las siguientes apreciaciones: “La noción de estado de necesidad está arraigada demasiado profundamente en la teoría general del derecho para que el silencio que se guardara respecto de ella pudiera, por sí solo, interpretarse como una exclusión absoluta de la aplicabilidad de esa noción al derecho internacional, exclusión que, por otra parte, si verdaderamente fuera total, no estaría justificada”⁶. La CDI en su Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en el año 2001 incorporó en el Capítulo V entre las circunstancias que excluyen la ilicitud al *estado de necesidad*⁷.

⁶ Anuario CDI, 1990, vol. II, 2ª Parte, p. 47.

⁷ Artículo 25 Estado de necesidad 1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

En resumen, tanto la práctica de los Estados como las decisiones judiciales y la doctrina, así como el Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados del año 2001 en su artículo 25 y el Informe de dicha Comisión, avalan la posible invocación del *estado de necesidad* como circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho internacionalmente ilícito en condiciones limitadas, pero en ningún caso se establecieron los criterios suficientes conforme a los cuales dicha causa puede ser invocada, especialmente en lo que concierne al elemento central que es en palabras de la CDI “el interés esencial” a ser salvaguardado frente a un peligro grave e inminente.

El bien jurídico protegido ha sido un concepto defendido desde diversas posturas doctrinales; y ha ido ampliando su horizonte conforme se dan los cambios en la comunidad internacional. Así, por ejemplo, desde hace unas pocas décadas el medio ambiente pasó a ser un bien jurídico protegido tanto por las distintas legislaciones internas como por la internacional. En nuestros días, un nutrido grupo de doctrinarios la califican como un bien jurídico global.

Distintos conceptos de “bien jurídico protegido” podemos encontrar en la doctrina penal, incluso se pueden identificar bienes jurídicos individuales y colectivos. Estos últimos en particular son los que se emparentan con los intereses esenciales ya sean de los Estados o de la comunidad internacional en su conjunto.

El concepto de bienes globales se aplicó por primera vez a las relaciones internacionales a principios 1970, pero el concepto de bienes públicos globales asumió un papel destacado en el derecho internacional durante las últimas décadas, principalmente como resultado de la identificación de obligaciones *erga omnes* y particularmente en el ámbito de la protección del medio ambiente.

METODOLOGÍA La *primera etapa* es de recopilación de material bibliográfico, jurisprudencia y de las partes pertinentes de los informes

En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

elaborados a lo largo de las décadas por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas. No sólo material desde la óptica el Derecho Internacional sino también del Derecho Penal, a los fines de identificar las particularidades de la invocación del *estado de necesidad*, en lo que concierne al “interés esencial” que se aspira proteger o del “bien jurídico tutelado o protegido” tanto en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados como de los individuos.

La *segunda etapa* es de interpretación e integración sistemática y analítico – crítica de los materiales recopilados, extrayendo aquellos aspectos que vayan marcando posibles distinciones entre los términos empleados, tanto en casos de responsabilidad internacional de Estados como de individuos. Nos detendremos a visualizar aquellos elementos que puedan ser transferidos desde el Derecho Penal Internacional al Derecho Internacional General

En la *tercera etapa* se expondrán las conclusiones a las que hemos arribado como fruto de la investigación.

Conclusiones provisionales: El “bien jurídico protegido” es aquel bien o interés que presenta un valor esencial para el ser humano y para la sociedad que integra y que por lo tanto el derecho decide proteger/tutelar. Es un concepto que va variando y ampliando su horizonte. El “interés esencial”, al igual que un bien jurídico protegido, también tiene un valor esencial para el Estado o para la comunidad internacional, y también es un concepto dinámico que va ampliando su horizonte. La diferencia fundamental radica en que los bienes jurídicos protegidos están enunciados ya sean por cada Estado o por el Derecho Penal internacional, en cambio los “intereses esenciales” son propios de cada Estado o de la Comunidad internacional y dependen de las circunstancias cambiantes y del contexto. No se ha elaborado un catálogo de “intereses esenciales”, ni siquiera hay acuerdo doctrinario y en definitiva su reconocimiento o no, se determina en el caso concreto.

Este es un proyecto en el que hemos comenzado a trabajar en los últimos meses del año 2022, razón por la cual a la fecha no podemos presentar más que conclusiones provisionales y absolutamente parciales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGO, R. “Le délit international”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 1939-II, París, Sirey, 1947, t.68.
- AMBOS, K. “Bien jurídico y harm principle: bases teóricas para determinar la «función global» del derecho penal internacional. Una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 10 (oct. 2019), 343–378. Recuperado a partir de <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24556>
- BARBOZA, J. “Necessity (revisited) in International Law”, *Essays in International Law in honour of Judge M. Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, The Netherlands, 1984, p. 27-43.
- BODANSKY, D. “What’s in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy” *European Journal of International Law*, Volume 23, Issue 3, August 2012, Pages 651–668 <https://doi.org/10.1093/ejil/chs035>
- BOED, R. “State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct”, *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol.3, 2000.
- BROTONS R. *Derecho Internacional Público*, Mc Graw Hill Edit., Madrid, 1997.
- BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966.
- BROWNLIE, I. : *State responsibility*, Part. I, Oxford University Press, Oxford, 1983.
- CARCANO FERNANDEZ, L y otros “Estado de Necesidad: Presupuestos y aplicación en el caso adelantado por la Corte Penal Internacional contra Dominic Ongwen” <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/13384>
- CARRILLO SANTARELLI, N. “The Protection of Global Legal Goods” *Anu. Mex. Der. Inter*[online]. 2013, vol.13, pp.405-450. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542013000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1870-4654.
- CARRILLO SANTARELLI, N y ESPÓSITO, C. “The Protection of Humanitarian Legal Goods by National Judges” *The European Journal of International Law* Vol. 23 no. 1 © EJIL 2012

- CRAWFORD, J.: "Revising the Draft articles on State responsibility", *European Journal of International Law*, 10 (1999), n° 2 (en <http://www.ejil.org/journal/vol.10/No2/art13.html>.)
- GARCIA AMADOR, F.V. "State responsibility: some new problems", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1958-II, Leyden, Sijthoff, 1959, t. 94.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1987.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. "Responsabilidad Internacional", en *Manual de Derecho Internacional Público*, Edit. por Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 506-568.
- HEFENDEHL, R. (coord.) *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, España, 2016.
- KELSEN, H. "Théorie du Droit International Public", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1953-III, Leyden, Sijthoff, 1955, t. 84.
- QUENEUDEC, J.P.: "La notion d'Etat intéressé en Droit international", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 255, 1995, (especialmente pp. 449-461).
- RABY, J. "The State of Necessity and the Use of Force to Protect Nationals," *Canadian Yearbook of International Law*, 1988, vol. 26 (Vancouver: University of British Columbia Press, 1989), 258.
- RAYMOND, G. "Necessity in foreign policy", *Political Science Quarterly*, Winter 1998, v.113 i4 p673 (1).
- SALMON, J. "Faut-il codifier l'état de nécessité en DI?" *Homenaje Lachs*, p. 236
- SALMON, J.J.A.: "Les circonstances excluant l'illicéité", *Responsabilité internationale*. Institut des Hautes Etudes Internationales. Cours et Travaux, P. Weil (Director), París, 1987.
- STICCA, M.A. *Elementos estructurales del estado de necesidad en el Derecho Internacional Público*, Advocatus, Córdoba, 2018.
- VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, Aguilar Ediciones, 5ª Edición, 1974.

LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES NACIONALES (FEDERALES Y PROVINCIALES) DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN EL PERÍODO 2006 – 2017

Yamila Carolina Yunis y Yamile Sánchez Albelo

Palabras Claves: Derecho Internacional – Tratados – Interpretación – Aplicación – Tribunales argentinos.

Resumen

La ponencia se enmarca dentro el proyecto de investigación correspondiente a la CONVOCATORIA 2018 – 2022 PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN LINEA CONSOLIDAR TIPO III, que se limitó a analizar los fallos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de Cámaras federales a nivel nacional, y los fallos de los tribunales supremos de justicia provincial, como también las decisiones administrativas de dichas jurisdicciones. Del análisis jurisprudencial y decisiones administrativas, se seleccionaron posteriormente áreas de aplicación del derecho internacional en razón de los tópicos más comunes sobre los cuales se profundizaron los estudios de aplicación e interpretación.

La presente ponencia tiene como fin exponer las primeras aproximaciones y reflexiones en torno al trabajo de investigación en curso referente a la aplicación de derecho internacional por parte dos de los tribunales relevados: la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Federal de Casación Penal.

Para aproximarnos al tema, es preciso señalar que, en virtud de su soberanía, los Estados tienen reservada la potestad para regular la forma de aplicación de las normas internacionales. No obstante, el límite a tal discrecionalidad se encuentra en el resguardo y respeto a las obligaciones que hayan contraído, sobre todo teniendo especial resguardo de los derechos y garantías de las personas. En caso de incumplimiento, ese Estado podría ser pasible de responsabilidad internacional.

En este punto, no cabe duda que la aplicación de los tratados internacionales por los tribunales locales constituye uno de los temas de mayor actualidad e interés en la problemática jurídica contemporánea. Ello posee, además, una importancia fundamental en los ámbitos jurídicos americanos, en virtud de la vigencia del Pacto de San José de Costa Rica el 18 de julio de 1978, y argentino, por la incorporación con jerarquía constitucional a nuestra ley fundamental, como consecuencia de la reforma de 1994, de once declaraciones, tratados y convenciones internacionales en dicha materia.

El problema que fue planteado en este trabajo tuvo como objetivo aportar a la discusión en torno al uso y aplicación del derecho internacional por parte de los jueces argentinos a la hora de resolver casos judiciales durante el periodo de 2006/2017. Así, se buscó describir y analizar la tensión, relación y contraste existente entre la normativa nacional e internacional, y específicamente el uso de leyes internacionales por parte de actores nacionales. En la primera instancia, se pretendió realizar un contraste de estas normas, para luego identificar el modo de argumentar de los jueces y la aplicación (o no) de estándares internacionales.

En este punto es preciso señalar la hipótesis que sirvió de eje en la presente investigación:

“La aplicación del Derecho Internacional por parte de los tribunales nacionales (federales y provinciales) de la República Argentina en el período 2006 – 2017 muestra fragmentación en los modos de interpretarse las obligaciones internacionales del Estado”.

Por su parte, el equipo de trabajo se propuso los siguientes objetivos:

Objetivo general:

“Analizar cómo los tribunales nacionales (federales y provinciales) de la República Argentina han aplicado el derecho internacional en sus decisiones en el período 2006 – 2017”.

Objetivos específicos:

- *Identificar las particularidades de la evolución en la aplicación del derecho internacional en la esfera nacional en el período de indagación.*

- *Constatar los procesos por los cuales los jueces federales y algunos órganos administrativos aplican las relaciones de jerarquía entre el derecho internacional y el derecho interno.*

- *Indagar cómo algunas jurisdicciones provinciales argentinas progresivamente van internalizando la relación entre el derecho internacional y el derecho interno.*

- *Identificar las posibles inconsistencias en los procesos de ponderación de los jueces y órganos administrativos sobre el alcance del derecho internacional en casos similares.*

Para llevar a cabo la investigación, la base de datos utilizada fue el Centro de Información Judicial (CIJ), buscador de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La misma consiste en una base de datos virtual y pública, a la que se puede acceder a todos los fallos completos. Se eligió utilizar voces de búsquedas que se vinculen a pronunciamientos realizados por los tribunales en relación a la aplicación del Derecho Internacional Públicos, partiendo de palabras simples hasta avanzar hacia términos más específicos.

Comenzando por los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se focalizó la búsqueda durante los periodos comprendidos entre el 2012 y 2014. En el mismo se analizó los distintos métodos de interpretación que aplica la Corte en sus sentencias cuando menciona a distintos pronunciamientos de los Tribunales Internacional.

Ahora bien, durante el periodo analizado durante los años 2012-2014, se analizaron un total de 29197 fallos, dentro de los cuales se procedió a filtrar a través de las selecciones de algunas voces vinculadas a los tratados internacionales. Con las siguientes palabras se mencionaron:

a) Convención: 134;

b) Derechos Humanos: 492;

c) Tratados: 108.

Se observó que algunos de los tratados internacionales de derechos humanos que tienen como fin y objetivo la dignidad humana se destacan que en la mayoría se mencionaron:

a) en primer lugar, la Convención Americana de Derechos Humanos;

b) en segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

c) finalmente, la Convención sobre Derechos del Niño.

Solo a modo de ejemplo de la amplia trayectoria de nuestra CSJN, y sin abundar en el análisis de las distintas posturas en el transcurso de los últimos años, solo a los fines de ejemplificar, con algunos casos de renombre como son los casos “Girolodi”¹ y “Bramajo”², esta jurisprudencia es una muestra de uno de los grados de mayor permeabilidad hacia los órganos de supervisión internacional. Esto significa que otorga obligatoriedad a la interpretación del respectivo tratado dada por el órgano de supervisión internacional creado en virtud del mismo. Los jueces de la Corte Suprema no sólo han recurrido a la jurisprudencia interamericana sino que, en muchas ocasiones, han seguido directamente las pautas indicadas por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, tanto en Opiniones Consultivas como en casos contenciosos.

Cuando se ingresa a analizar los fallos de la CSJN, se analiza la manera en que aplican la normativa internacional, la cual en muchos casos es diferente y no siempre consistente. Es así, que muchas de las veces se invoca normativa o jurisprudencia internacional con el objetivo último de mostrar una especial deferencia ha dicho ámbito, a lo cual cabe consultarnos: ¿Puede que sea un elemento determinante de la decisión judicial? La respuesta implicaría un análisis mucho más profundo, que excede este trabajo pero que se hace también interesante analizarlo.

¹ Girolodi H. s/recurso de casación”, CS, abril 7 1995, “Jurisprudencia Argentina”, t. 1995-III, p. 571. CS.

² Bramajo”, Sentencia del 12/9/96, “Jurisprudencia Argentina.”, 20 de noviembre de 1996, considerando 8

En fin, la Corte parece tener preferencias en la propia interpretación de los tratados, haciendo solamente una mención de la norma en muchos de los casos, pero con poca frecuencia cita los trabajos preparatorios de los mismos, así como la discusión previa a las votaciones. Acude en ocasiones a las observaciones generales, pero tampoco es la regla general. Es más, no hay referencia a conferencias de revisión y se limita al marco convencional original.

Por su parte, para el análisis de la Cámara Federal de Casación Penal la voz utilizada para la búsqueda fue “*internacional*”. Se relevó la jurisprudencia durante el período comprendido desde el 01/01/2012 hasta el 31/12/2017, el cual arrojó el siguiente resultado:

Sala 1: Fallos totales 2165

Sala 2: Fallos totales 141

Sala 3: Fallos totales 1264

Sala 4: Fallos totales 1964

De esta forma, podemos advertir que la Sala 2 fue la que realizó la menor referencia de manera textual al término “*tratados internacionales*”, mientras que la Sala 1 lidera dicha mención.

En segundo término, otra de las conclusiones del análisis, es que se puede observar una mayor cantidad de fallos que contienen el término “*internacional*”, conforme la fecha, es decir, de manera ascendente con el paso del tiempo.

Por otra parte, la gran cantidad de sentencias en comparación a otros de los fueros que fueron examinados por compañeros y compañeras de la investigación, puede tener su causa y explicarse en la propia naturaleza del sistema penal. Como resguardo de las garantías y derechos de las personas imputadas o sometidas a procesos, podemos afirmar que existe mayor énfasis en que los mismos sean protegidos. Asimismo, encuentran

mayores garantías en los tratados internacionales, que suelen ser más amplios y progresivos que las normativas internas de los Estados.

En la segunda etapa, se optó por un análisis cualitativo, el cual se caracteriza por ser flexible y circular y nos brinda la posibilidad de revisión constante. Siguiendo esta tradición, se priorizó la significación de los casos elegidos para la muestra, en tanto cada uno de ellos presenta atributos y particularidades propias a partir de los cuales emergen las diferencias cualitativas. Esta diversidad en los casos elegidos permitió observar la distinta aplicación y respeto (o no) de los tratados internacionales por parte de los jueces federales. De esta forma, si bien se estudiaron pocos casos, el mismo fue realizado a un mayor nivel de profundidad.

Así las cosas, al momento del análisis de algunos de estos fallos, se examinó la manera en que los magistrados aplican la normativa internacional, la cual en muchos casos es diferente y no siempre consistente. Se pueden observar dos grandes casos: para el caso de las llamadas plantillas, solamente se invoca o se nombra normativa o jurisprudencia internacional con el objetivo último de mostrar una especial deferencia ha dicho ámbito, pero sin intenciones de adentrarse a un análisis propiamente dicho, sino más bien como recordatorio de que existe dicho tratado al que Argentina ha celebrado o para usarlo como cita de autoridad. No obstante, también se constataron casos en los cuales la Cámara se avocó a resolver una situación particular. En esos fallos, si se pudo realizar un análisis de la forma en la cual los jueces utilizan dicho tratado a la hora de resolver. De modo de ejemplo, podemos citar la causa N° FMZ 62000042/2013/TO1/5/1/CFC1, caratulada “Funes, Raúl Oscar y Caressano, Gustavo Fabián s/ recurso de casación” de la sala 1 de fecha 29 de diciembre de 2017, sobre género y derecho de las mujeres:

“En la misma, se hace referencia Nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” – CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres”.

Asimismo, también se citó y utilizó resoluciones del Comité de la CEDAW para resolver el caso, reconociendo al mismo como el órgano que interpreta los artículos de la CEDAW que fueran utilizados:

“Como lo ha destacado el Comité -órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en relación al artículo 5 de la CADH”

De la misma forma, hace referencia a Argentina ratificó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, aprobada en Belem Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, por lo que tiene en el país jerarquía superior a las leyes internas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

De no observarse, el Estado Argentino incumpliría el derecho convencional y sería responsable ante la comunidad internacional”.

El examen de las sentencias nos ha permitido develar el abundante acervo jurídico internacional que los tribunales han ido desarrollando a lo largo de los años. Ninguna de las fuentes más importantes del Derecho Internacional ha escapado a la aplicación e interpretación, las cuales demuestran que una de las características de la tradición jurídica es el fiel respeto y cumplimiento de esta rama del Derecho. Esta aplicación de las normas del Derecho Internacional ha ido evolucionando con el tiempo, conforme ha ido progresando y desarrollándose el propio Derecho Internacional.

Sin lugar a dudas, tanto la Corte Suprema como la Cámara Federal han hecho intentos por avanzar en este camino, abriéndose a la recepción de los ámbitos de especialidad que han ido apareciendo, tales como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Es así como, la Corte Suprema y la Cámara de Casación han reconocido los conceptos de normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, con todo su valor y trascendencia. Desde la perspectiva de los principios generales, tres avances hermenéuticos pueden ser destacados: a) el principio de supremacía del Derecho Internacional por sobre el derecho interno, en toda su extensión; b) el principio de incorporación automática de las normas internacionales consuetudinarias y de los principios generales del Derecho Internacional y c) el principio de la adecuación absoluta del orden jurídico interno -afectando a las tres funciones del Estado-, al Derecho Internacional.

Así las cosas, en estos fallos analizados, se concluye que resultan sumamente alentadores ya que muestran las potencialidades de este necesario diálogo entre los ámbitos internos e internacionales. Lo mismo constituye muestras de la apertura internacional que manifiestan tanto la Corte Suprema y la Cámara Federal de Casación Penal, la cual debe ser destacada y observada esta importante tendencia internacionalista de los últimos años.

De esta forma, sostenemos que el presente trabajo puede ser de gran ayuda a los fines de dilucidar la adecuación del sistema jurídico interno a los estándares internacionales. Asimismo, ayudará a visibilizar la interpretación y los criterios utilizados por los jueces a la hora de resolver distintos casos.

COMISIÓN
DERECHO PRIVADO

TRABAJO Y ANÁLISIS DE CAMPO ATINENTE AL PROYECTO: “MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS CIVILES Y COMERCIALES”

Autores: Albarenga, Emilio; Broggi Lloret, Marikena; Huanca, Lía Noemí; López, Iñigo; Allamano, Christian; Arnaudo, Daniel; Baudino, Virginia; Bruno, Pablo; Cardozo Forester, Nahuel; Mansilla, Fernando; Picca, Agustina; Sarmiento Contreras, Anabella.

Palabras clave: Juicios civiles, Muestreo de datos, Juzgados Civiles y Comerciales, Confidencialidad.

I. INTRODUCCIÓN

El proyecto “Métodos Heterocompositivos para la solución de conflictos jurídicos civiles y comerciales”, enmarcado en el Programa de Investigación “ESTRATEGIAS PROCESALES PARA LA SOLUCIÓN EFECTIVA DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS CIVILES Y COMERCIALES”,

trabaja recogiendo datos en los diferentes juzgados civiles y comerciales de TRIBUNALES I de la ciudad de Córdoba capital de la Provincia de Córdoba.

A inicios del 2022, el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba autorizó a diferentes profesionales abogados y estudiantes de la carrera de abogacía a acceder a diversas causas civiles de daños y perjuicios seleccionadas al azar, iniciadas desde el 2011 hasta el 2020 inclusive de los juzgados de 1ra Instancia Civil y Comercial de 4ta, 5ta, 6ta, 8va, 10ma, 11ra, 16ta, 22da, 27ma, 28va, 30ma, 31ra, 32da, 34ta, y 43ra Nominación de Córdoba capital.

Desde entonces hasta la actualidad el grupo de colaboradores se ha organizado para recoger la información necesaria de dichas causas a fin de cumplimentar el proyecto que por distintas cuestiones se vió demorado en años de pandemia.

En el resumen hablaremos sobre las dos etapas en que la investigación se ha dividido a los fines de organizar la recolección de datos. Una primera etapa que es la

selección aleatoria de causas de daños y perjuicios y la segunda etapa, en la cual actualmente el equipo continúa trabajando, que es la descarga de los protocolos de autos y sentencias de dichas causas.

El proyecto “Métodos Heterocompositivos para la solución de conflictos jurídicos civiles y comerciales”, tiene en miras la observación, indagación, reflexión y estudio de las estrategias heterocompositivas que se vienen aplicando para la solución de diferendos jurídicos, en momentos de particulares y acelerados movimientos, y las nuevas tecnologías aplicadas por la justicia para una resolución más efectiva de conflictos que se encuentran en la etapa jurisdiccional.

Los objetivos generales de este proyecto en el que se puso foco durante esta etapa, es *Indagar sobre la eficacia y eficiencia de los procesos judiciales en materia civil y comercial en la justicia provincial de la Ciudad de Córdoba, desde la última década del siglo XX hasta la actualidad.* Como objetivos específicos en este período nombramos: *Examinar la evolución del proceso judicial en materia civil y comercial y su influencia en las estrategias actuales, durante el período 2011 a 2021, inclusive. . Reconocer el impacto actual de las nuevas tecnologías en las reformas introducidas a los procesos judiciales en marcha y establecer la eficacia de su proyección temporal. Determinar el grado de eficiencia de los procesos declarativos para lograr la solución efectiva de los litigios.*

La metodología llevada a cabo en este periodo, para realizar las tareas de investigación, se ha dividido en tres fases. La fase uno trata exclusivamente de la selección de 15 causas aleatorias de juicios de daños y perjuicios iniciados en 15 juzgados Civiles y Comerciales de la ciudad de Córdoba habilitados por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Para esta tarea se utilizó el registro de causas que tiene disponible el sistema SAC.

La segunda etapa consiste en la descarga de los protocolos de autos y sentencias de las causas que fueron aleatoriamente seleccionadas en la fase uno, a través del uso del sistema SAC en la sección de “RADIOGRAFÍA”.

La tercera etapa consistirá en el análisis de los archivos que han sido descargados, lectura y clasificación de datos.

Los resultados también se miden por etapas: En la fase uno se pudieron recolectar

datos de 14 juzgados, debido a que uno fue excluido. Teniendo en cuenta que el período a recolectar fue desde el 2011 al 2021, en cada juzgado se relevaron 165 causas. Dando un total de 2.310 causas seleccionadas sobre juicios de daños y perjuicios de Córdoba capital.

La fase dos aún no ha sido completada. Se trabaja actualmente sobre 13 juzgados debido a que otro juzgado fue excluido en esta etapa. La cantidad de autos y sentencias que se pueden encontrar cada año no ha sido definitivamente determinada. Esto se analizará una vez que se complete la fase dos.

Todos los datos obtenidos por el investigador son colocados en un drive al cual tiene acceso el investigador y el colaborador asignado a dicho juzgado, para el control de dichos archivos.

I. EXPERIENCIAS: EN LA FASE 1: Selección aleatoria de causas judiciales.

Cabe destacar que este proyecto fue aprobado 10 días antes de la pandemia, esas razones de público conocimiento impidieron el desarrollo de las tareas pertinentes para la investigación.

A fines del pasado año 2021 se comenzaron a concretar las actuaciones con el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, para lograr la habilitación en los meses de octubre y noviembre. Esto se llevó a cabo luego de varias reuniones con nuestro director el Prof. Dr. Emilio Albarenga, donde los asistentes en investigación fueron instruidos de todos los pasos a seguir, las actividades a realizar y se evacuaron dudas generales que cada uno iba planteando.

Los colaboradores del proyecto se tuvieron que presentar en el Centro de Perfeccionamiento a los fines de firmar el Compromiso de Confidencialidad, donde se comprometieron a trabajar responsablemente con los datos que iban a obtener de la visita en cada juzgado.

El director del proyecto convocó igual número de colaboradores como juzgados habían sido habilitados por el Centro Nuñez, a los fines de no sobrecargar a un investigador con varios juzgados. Además, de tener en cuenta que ciertos colaboradores revestían la

calidad de estudiante de abogacía y era necesario un plan para el acompañamiento en sus tareas.

Con fecha 9 de febrero del 2022, 11 colaboradores fueron habilitados para concurrir a los juzgados de 1ra Instancia Civil y Comercial de 4ta, 5ta, 6ta, 8va, 10ma, 11ra, 16ta, 22da, 27ma, 28va, 30ma, 31ra, 32da, 34ta, y 43ra Nominación de Córdoba capital por autorización del Dr. Armando Segundo Andruet, quien es Director del Área Investigación del Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Esa fue la primera resolución que se dictó, posteriormente, con fecha 31 de marzo del 2022 se incorporaron 4 colaboradores más. De esta manera, cada colaborador podía ir a un juzgado determinado e iniciar sus tareas.

Dichas resoluciones incluían los deberes que los colaboradores debían cumplir, a saber:

1. Consultar en las oficinas mencionadas la disponibilidad técnica, operativa y física para realizar la consulta solicitada.
2. Citar la fuente de información en sus producciones investigativas.
3. Entregar, en su caso, al Poder Judicial de Córdoba, a través del Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez, un ejemplar de la publicación resultante de la investigación.
4. Si alguno de los integrantes del equipo fueran empleados del Poder Judicial, las tareas de consulta objeto de la presente autorización deberán realizarse, en forma excluyente y sin excepción, fuera del horario del trabajo.

De esta manera los colaboradores pudieron acercarse a los juzgados a los fines de cumplimentar la primera fase que consistía en seleccionar causas aleatorias de los juicios de daños y perjuicios en el período habilitado.

Como la resolución disponía consultar la disponibilidad de los juzgados, los colaboradores se personaron a las barandillas de los juzgados a los fines de coordinar los inicios de sus labores. En dicha visita fueron recibidos por los respectivos secretarios/secretarias del juzgado a los fines de conocer los objetivos del PROYECTO que el Centro Nuñez había autorizado, el trabajo del colaborador, el uso necesario del sistema SAC para concretar las tareas y el tiempo estimado de trabajo.

Ante la incertidumbre de algunos funcionarios judiciales con respecto a las tareas del colaborador, el Director del proyecto intervino acompañando a diferentes colaboradores para esclarecer algunas cuestiones y generar confianza hacia el proyecto.

La asistencia de los participantes del equipo a los juzgados suponía utilizar una computadora que está asignada a un empleado judicial y la presencia de aquellos hacía que el uso de los dispositivos se destinen exclusivamente a la tarea de investigación durante el tiempo de intervención. Además, el uso del sistema SAC, desde la cuenta personal de algún miembro del juzgado, generó cierto recelo y mayor control directo respecto al uso apropiado y responsable.

Para posibilitar el primer aspecto, la mayoría de los juzgados coincidió en citar a los colaboradores en el horario de 8 a 9 de la mañana o en un horario posterior a las 14 horas, que es cuando termina el horario de atención al público, a los fines de no entorpecer las tareas laborales que realiza cada juzgado. Con respecto al segundo punto, teniendo en cuenta que el Centro Nuñez había recepcionado los acuerdos de confidencialidad firmados por cada colaborador, solo bastó que cada juzgado consultará a dicho Centro.

Algunos colaboradores conocían y estaban familiarizados con el sistema SAC, lo que facilitó la recolección de datos en una menor cantidad de tiempo. Otros, si bien conocían el sistema SAC, desconocían en donde quedaban registrados todas las causas que ingresaban en el juzgado.

En un comienzo, surgieron dudas con respecto a si todas las causas estaban digitalizadas o era necesario recurrir al expediente papel. Por ello, al inicio se realizaron varias consultas con los diversos secretarios de cada juzgado para obtener claridad en el tema. Incluso, los colaboradores se apersonaron en el ARCHIVO, que se encuentra en TRIBUNALES II, para verificar el estado de tales causas y ver de qué manera se podría acceder a ellas.

Una vez que quedó determinada que la selección de causas se haría exclusivamente sobre los registros del SAC, cada colaborador solicitó el acceso al SAC para llevar a cabo la fase uno. Fue así que utilizando el SAC, se seleccionaron de manera aleatoria, 15 números de expedientes de causas ordinarias de daños y perjuicios por cada año, en el rango de 2011 a 2021. Esos datos fueron colocados en archivos excel, para su

posterior utilización en la fase dos, y cargados en el drive habilitado para el proyecto, a los fines de su control.

Para completar esta fase uno los colaboradores realizaron varias visitas. Una vez asimilado el método la tarea se hizo más fácil, expeditiva y rápida, estimándose un promedio entre 4 y 8 horas de trabajo para completar la recolección individual de las 165 causas, desde el 2011 al 2021 inclusive.

Como señalamos, inicialmente habían 15 colaboradores para 15 juzgados. Sin embargo, por razones de la pandemia y fuerza mayor el equipo de colaboradores fue sufriendo bajas. Como resultado, nos encontramos con juzgados sin colaboradores y el Director del proyecto tuvo que seleccionar qué colaboradores tendrían que asumir la responsabilidad de asistir a otro juzgado más. Es de destacar que toda esta tarea es voluntaria y gratuita, lo que es extremadamente relevante atento los difíciles momentos socioeconómicos por los que estamos atravesando.

A inicios de julio del 2022, esta primera fase pudo completarse en la mayoría de los juzgados, antes del receso invernal, con excepción de un juzgado. En dicho juzgado hubo una fuerte oposición a que los colaboradores utilizaran el sistema de SAC y llevó a que un empleado del juzgado fuese quién tomará la tarea del colaborador realizando una búsqueda de las causas, pese a las manifestación de que dicha tarea le correspondía al colaborador. Por ello, el Director del proyecto intervino buscando encaminar la situación y no obteniendo un cambio de postura del juzgado, a efectos de la necesaria imparcialidad, se decidió excluir a dicho juzgado de las tareas de investigación, asignando otro juzgado al colaborador que había intervenido.

La FASE 2 consistió en la descarga de autos y sentencias. Dada por finalizada la fase uno, los colaboradores nuevamente debían asistir a los juzgados para la descarga de los protocolos de autos y sentencias con respecto a las causas que fueron aleatoriamente seleccionadas en la fase uno.

Esta tarea dió inicio en agosto del 2022. Nuevamente los colaboradores tenían que acercarse a los juzgados a coordinar días y horarios para cumplimentar esta etapa, que se preveía como la que más horas de trabajo llevaría a los colaboradores.

Buscando otras opciones para completar la fase dos, nuevamente asistieron al

ARCHIVO, situado en TRIBUNALES II, para poder sacar fotos a los protocolos de autos y sentencias que se encuentran en los tomos archivados, en vez de realizarlo por medio de los juzgados habilitados. Finalmente, esta opción fue cancelada debido a que se encontraban más desventajas que ventajas.

El ARCHIVO es una dependencia del Poder Judicial y lugar que tiene mucha seguridad, por estar dentro de TRIBUNALES II, y se controla con mucho rigor a cada visitante. Cada visita que quisiera hacer un colaborador tendría que estar programada para que el personal de ARCHIVO apartara los tomos correspondientes. Por el tamaño del lugar, se limitaba la cantidad de colaboradores que simultáneamente pudieran asistir. Para dar un ejemplo, un colaborador tuvo que analizar más de 10 tomos que contenían protocolos de autos y sentencias con respecto a un sólo año. El colaborador Lopez se quedó toda una mañana en Archivo y no pudo conseguir los datos que se buscaban. Eso demostró que aún invirtiendo mucho tiempo, los colaboradores no iban a poder cumplir las metas en los tiempos que se habían fijado.

De esta manera, quedó definido que los colaboradores debían completar la fase dos utilizando el sistema SAC, ya que desde la sección “RADIOGRAFÍA” podían ver todos los actos procesales con respecto a cada causa que habían seleccionado y descargar los correspondientes autos y sentencias.

Con fecha 13 de agosto de 2022, el poder judicial de la Provincia de Córdoba sufrió un ciberataque que impidió el uso del sistema del SAC, tanto como intranet como extranet por varias semanas. De esta manera, las tareas de investigación se suspendieron forzosamente hasta el restablecimiento de la normalidad en cada juzgado.

Con fecha 19 de agosto, el Director del proyecto cursó nota por escrito en papel, entregada personalmente a cada uno de los juzgados, manifestando nuestra solidaridad y colaboración en lo que pudiéramos cooperar.

Los colaboradores pensaban que como se había completado con éxito la fase uno, la segunda fase resultaría mucho más sencilla y se encontrarían con menos obstáculos, sin embargo, no fué así.

En otro juzgado, el personal reconoció que ciertas causas, que habían sido seleccionadas aleatoriamente, debían ser preservadas con mayor rigor, pese al acuerdo de confidencialidad. Esto llevó a que en este Tribunal decidieran cerrar el acceso a la

información de la segunda etapa. Frente a esta posición, el Director del proyecto intervino y al no lograr la consecución de la tarea ya comenzada en la fase uno terminada, se decidió excluir a este juzgado de las tareas de investigación designando al colaborador a otro juzgado.

Como esta fase implica la descarga de una gran cantidad de autos y sentencias de las 165 causas seleccionadas, se dispuso que a la hora de la descarga los colaboradores crearan diferentes carpetas para cada causa. Una vez finalizada la tarea, se comprime la carpeta en un archivo ZIP y se envía por mail, o directamente se carga en el DRIVE habilitado.

Nuevamente en esta etapa hubieron bajas de colaboradores y el Director del proyecto asignó los juzgados vacantes a otros colaboradores activos. Actualmente el equipo se conforma por 11 colaboradores trabajando en 13 juzgados para completar las fases que tiene este proyecto. Se estima que la fase dos estará completa antes de finalizar el año 2022.

ALGUNAS CONCLUSIONES

- I. Llevar a cabo un proyecto de investigación requiere colaboradores que cuenten con mucha disponibilidad horaria y fuerza para enfrentarse a los obstáculos que se presentan.
- II. Formar un equipo de colaboradores que tienen como miembros a abogados y por otro lado, estudiantes de abogacía conlleva a que exista una necesaria guía de los primeros con respecto a los segundos, en cuanto la experiencia del manejo de expedientes es fundamental para la recolección de datos.
- III. No importa si los colaboradores son abogados o estudiantes de abogacía, la desconfianza de los juzgados es la misma. La construcción de confianza se realiza con respeto, responsabilidad, escucha activa y buena fe.
- IV. La comunicación del director del proyecto con los investigadores debe ser continúa. Más allá de los lazos que los colaboradores formen entre ellos o las posiciones que asuman en el equipo, las palabras de aliento, apoyo y

guía del Director no pasan desapercibidas, se brindaron sobradamente y son necesarias ya que, por lo demás, fue él que convocó a cada colaborador.

- V. Las instituciones con las que se trabaja deben estar informadas del proyecto y comunicar a las respectivas áreas lo autorizado. Así cada miembro que entra en contacto con el colaborador actuará en consecuencia y, de esta manera, se evitan malentendidos.
- VI. Cuánto más pasa el tiempo desde la propuesta de investigación hasta la efectivización de la misma, pueden haber colaboradores que por circunstancias personales ya no cuentan con la misma situación y disponibilidad inicial. Es importante llevar los proyectos dentro de los plazos pactados para que se pueda culminar el proyecto en tiempo y forma.
- VII. La riqueza del aprendizaje en investigación, metodología, desenvolvimiento ante los juzgados, uso del SAC, entre otras son invaluable. Cobran sentido así muestran convicción de lograr mejores conclusiones acerca de la eficacia y eficiencia personal en nuestra señora provincia de Córdoba.

Nuestro profundo agradecimiento al Centro Nuñez y a los Juzgados que nos acompañan en esta tarea.

EL PROCESO ORAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA LEY 10.555 Y LAS EXCEPCIONES PROCESALES : SUS DESAFÍOS ACTUALES

Autor: Adriana Josefina Almagro. Prof. Tit. Int. Cat. A D.P.CIVIL. UNC.

Integrantes del Equipo: Ab. Esp. Adriana J Almagro, Victor Luna Caceres, Ignacio Carrion, Daniel Gandia, Roxana Garay.

Palabras Claves: Transitoriedad vs. Concentración Presupuestos procesales y excepciones procesales-Oportunidad procesal -Adaptabilidad de las formas – y debido proceso.

La oralidad connota el paso de la transitoriedad de la serie, a la concentración del sistema oral, lo que es un verdadero desafío en cuanto a garantizar la igualdad y legalidad, - en un marco de adaptabilidad de las formas, para tratar condiciones de validez del proceso establecidas por los presupuestos procesales y las excepciones, desde la introducción de las cuestiones y la audiencia preliminar (Ley 10.555 – proceso oralizado), en un contexto normativo, en su mayoría escrito hasta la reforma de la ley 10.555 (Cod. Proc. Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba) y el C.C.C.N.. Se da la coexistencia de dos estructuras antagónicas, el anterior proceso escrito y una nueva estructura procesal predominantemente oral,¹ se analiza si es posible satisfacer los requerimientos del derecho de fondo en cuanto a los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias según el sistema Ispano, que se adopta por la ley de Enjuiciamiento Española. Por su parte, la ley 10.555, instauro el impulso de oficio², por lo tanto no puede suspenderse el proceso ya que opera una norma imperativa que para el Juez en cuanto debe tomar las medidas necesarias para evitar la paralización. Por el principio de adaptabilidad de las formas, en la audiencia pueden realizarse acuerdos procesales que serán admitidos, siempre que no viole una regla de clausura que afecte el orden público, evitando la alteración de derechos individuales y colectivos, dentro del marco de la interdisciplinariedad del Derecho Procesal Civil y la Teoría General del Proceso, y la problemática se centra, en la aplicación del orden jurídico, en que las excepciones dilatorias deben ser resueltas por el Juez en la audiencia preliminar

¹.- Que es objeto de interpretaciones por el TSJ, y posibles ajustes legislativos.

².-Conforme el art. 8 de la ley 10.555,"..... El impulso procesal será de oficio desde el inicio del trámite"

como de previo y especial pronunciamiento (art. 3 inc. b), lo cual resulta contradictorio con lo establecido en el art. 508 del C.P. C.C. (Ley 8465), constituyendo un desafío, para la continuación del proceso, ya que de resolverse negativamente, el proceso podría concluir, resolviendo las excepciones de previo previstas en el art. 184 del C.P.C.C., en la audiencia preliminar, o de modo previo, por escrito antes de la audiencia.- Es decir se dan dos alternativas.

Entre los objetivos que se persiguen en éste Proyecto, connota entre los OBJETIVOS GENERALES : Determinar los ejes procesales del tratamiento de las excepciones dilatorias, en el proceso por audiencias, constituye una vía válida para la introducción de la observación del Ministerio Público Fiscal, o bien determinar si es necesaria la actuación de modo anticipado, sin extender el proceso por audiencias, ni constituir una restricción al acceso a la jurisdicción, ni desnaturalizar la tutela preventiva, las causas urgentes, o el proceso de acompañamiento de las personas en estado de vulnerabilidad, garantizando el debido proceso legal. Entre los OBJETIVOS ESPECÍFICOS. Analizar cada uno de los supuestos de las excepciones dilatorias en las distintas variables de capacidad (menor de edad, capacidad restringida, avanzada edad), personas física o jurídica, legitimación procesal, litis pendencia, incompetencia, tutela efectiva, y duración de las causas, acceso a la justicia en el marco de la jurisdicción provincia.-

Los antecedentes de la autonomía del proceso nos llevan a la teoría de la relación jurídica procesal, existen requisitos de admisibilidad de la demanda, necesariamente son considerados por el Tribunal antes de dar trámite a la misma, estableciendo si reúne los requisitos del art. 175 del C.P.C.C., que conste la documental anexa, art. 176 del C.P.C.C., acredite el apoderamiento, que la demanda este suscripta por el actor y su letrado, y se cumplimente la tasa de justicia. Es decir , que el examen previo del tribunal se impone de modo previo a dar trámite a la demanda con el sistema del proceso oral, y se deberá seguir las reglas y principios del proceso oral receptado en la ley 10.555 y A.R. N° 1550 – Serie A. De uso contestada la demanda, y luego de admitido se cita a la Aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17418 y se determina si se da participación al Ministerio Fiscal. Eventualmente puede plantearse la necesidad de la ordinarización, interponiendo impugnación en contra del decreto que impone dar trámite a la causa, mientras no haya

adquirido firme el trámite podría, reponerse y apelar la resolución que impone el trámite. Por otra parte la ley 26.361, en su art. 53 establece para las cuestiones de defensa de consumidor el trámite más abreviado, siendo aplicable así la limitación de los testigos, entre otras restricciones de la prueba. Desde la doctrina local, existen varias manifestaciones, entre las que sostiene las garantías procesales versus una justicia más pronta, y en ello se encuentra entre otros, que la tutela efectiva necesariamente también debe asentarse en las raíces constitucionales y convencionales (art. 18 y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica) y eventualmente la afectación de derechos fundamentales podría ser alterados.³ Entre los derechos que alude en cuestionamiento es la libertad probatoria, lo cual se endereza necesariamente a la fijación de los hechos , lo cual también se vincula con los presupuestos procesales, y la legitimación , por lo que para la constitución de la relación jurídica procesal o como ya se dijo los presupuestos procesales , el supuesto de hecho (Tatbetand) o relación material del litigio y los de la relación procesal – surge la respuesta a que los hechos observan dos condiciones : el surgimiento y las facultades para realizar el acto procesal y lo que llaman la Contranorma, es decir distinguen las excepciones de las defensas, “.... que pueden ser definidas de la siguiente manera: existe una defensa cuando el derecho es invalidado o en ningún momento existió, es decir, cuando el derecho en su existencia , por invalidez o inexistencia del mismo, resulta por la contranorma enervado. La excepción es tal cuando el derecho solamente resulta suspendido en su ejercicio, sin importar que lo sea perentoria o dilatoriamente.”⁴ Existen precisiones en cuanto a la competencia, capacidad e imparcialidad del Tribunal en la ley 10.555, existe un límite no poder recusar sin expresión de causa. (art. 2 ley 10.555), pero subyace en ordenamiento la prohibición al Juez de entender en una causa en la que tuviere interés en el pleito de conformidad a lo dispuesto por el art.

³.GORDILLO, Rubén .- Reformas procesales y su repercusión en materia confirmatoria . Análisis de la Ley Nº : 10.555- Revista de Derecho Procesal y Litigación de Córdoba, Nro 2 – Mayo 2019- Fecha 14-5-2019.

⁴ “La pregunta de si la *oposición(defensa o excepción)* puede ser ejercida de oficio o a pedido de parte, es la pregunta atinente al ejercicio de la oposición, que se reduce exclusivamente al campo de la excepción; pregunta que no puede caber más que en la órbita conceptual de la defensa. Pero incluso con relación al ejercicio de una oposición es posible encontrar diferentes posiciones dentro de la doctrina. La doctrina mayoritaria entiende que el efecto fundamental de la *oposición – defensa* es el cierre o limitación del ejercicio de un derecho, mientras que la oposición - excepción es el cierre o la limitación del ejercicio de un derecho , mientras que la oposición- excepción debe ser ejercida, es decir invocada y no puede actuar de pleno derecho. Así al respecto GROSCHE, AcP 201 (2001), ps. 48-90 (eso, 89 y ss) . PEREZ RAGONE Alvaro J. y ORTIZ PRADILLO , Juan Carlos – Teoría de las Excepciones y Defensas Procesales. REV. DE DERECHO PROCESAL . 2003-1, pag. 24

22 del C.P.C.C.- esto hace al deber de los jueces.- También se abre el interrogante de la aplicación del art. 22 del C.P.C.C., en cuanto a la recusación con causa anterior a la iniciación del pleito, en ese caso debería ser opuesto en la primera oportunidad del presentación del escrito. Si la causa fuese posterior dentro de los tres días de conocido. Otras cuestiones previas para el establecimiento de una relación procesal válida, la redacción de la demanda, (defecto legal) la comunicación escrita, o notificación de la demanda, y la obligación de dar cauciones, establecidas por el Juez, o bien la presentación del Beneficio de litigar sin gastos. También el orden de prelación de los procesos.

Metodología utilizada:

Tomando los antecedentes históricos de la oralidad, tanto en el orden nacional, arts. 34, 36 de la ley 25.488, el juicio verbal en Córdoba, el procedimiento abreviado previsto en el art. 508 C.P.C.C., el análisis de la existencia de vacío legal o contraposición normativa comparando el proceso escrito y la reforma al C.P.C.C., con el dictado de la ley 10.555 y la ley 10.543, teniendo en cuenta la carga de impulso procesal de los procesos escritos y por audiencias, la posibilidad de acuerdos procesales, y la adaptabilidad de las formas, las reglas de clausura, y los imperativos legales del orden público, previsto en el arts. 12, 17, 56, 1004 del C.C.C.N., las garantías constitucionales, como seguridad jurídica e igualdad ante la ley, la protección de la disponibilidad material de los derechos de las partes, y la atribución del juez a decidir, la necesidad de la presencia del juez en las dos audiencias fundamentales en forma indelegable, la adaptabilidad de las formas en función de las personas con vulnerabilidad y los Protocolos de actuación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, para personas mayores, personas con discapacidad. TSJ AC. 664 Serie A 11/9/2017, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas con vulnerabilidad, ley de asistencia gratuita, ley de adhesión a la protección de las mujeres, Ley N° 10.352, Ley de Protección a la Salud Mental, entre otras regulaciones normativas, en orden a lograr una escucha activa, realizar ajustes al procedimiento, expresiones libres y tenidas en cuenta, con el fin de identificar las reglas que hacen operativa las Bases de la Reforma Procesal de la Justicia 2020⁵ y los principios orientadores, tales como tutela efectiva, debido proceso,

⁵ . FALCON, Enrique M. "Los principios y las relaciones normativas, científicas y sociales." En el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2019.... Se vuelve a cometer el error de hablar de "Principios", en

acceso irrestricto, jueces independientes, debido contradictorio, igualdad procesal efectiva, duración razonable, protección de de situaciones urgentes, las medidas cautelares y pronta ejecución.

Toma de orientación de la dirección judicial del proceso oficioso, y los imperativos jurisdiccionales en la oralidad, con medidas tendientes a evitar la paralización, respeto a la disponibilidad material del derecho, impulso procesal de oficio una vez incoada la pretensión, respeto a la igualdad de las partes, participación del juez en forma personal en las audiencias, registro en soporte magnético digital o cualquier otro medio idóneo, principio de aportación de datos a cargo de las partes, actuación con lealtad y buena fe, y el principio de colaboración, considerando al proceso como una obra común. Consultadas todas las Cámaras Civiles y Comerciales, con asiento en la Primera Circunscripción del Mapa Judicial, todas respondieron negativamente al interrogante formulado: El tema es las excepciones previas (dilatatorias), conforme ley 10.555, deberían resolverse en la audiencia preliminar (art. 3 inc. b), o en algunos casos se ha seguido otros caminos como resolverlo en forma continua a la demanda y la contestación o bien en la sentencia. Otro aspecto sería considerar si quiebra la bilateralidad resolverlo antes de la audiencia cuando se trata de capacidad y representación, o competencia.⁶

De la investigación anterior y que fue plasmada en la ponencia XXXI CONGRESO DE DERECHO PROCESAL, en la Comisión de Adaptabilidad de las formas procesales.⁷ También nos hace cuestionar si es un nuevo principio o un cambio en el sistema.-

lugar de "Reglas", "Sistemas", "Titulo Preliminar" o cualquier otra denominación apropiada. Varios de estos "Principios" como la "Tutela Judicial efectiva" o el de "Economía", caen dentro de las críticas que ya hemos realizado en otros ordenamientos . Pero además , estos primeros artículos muestran una tendencia inquisitiva, contraria al sistema dispositivo, como resulta ser el "deber" de decir la verdad- Si las partes estuviesen sometidas al deber de decir la verdad y ese deber se cumpliera, no habría juicios que durasen más allá de la contestación de la demanda, aunque es razonable que, si al momento se advierte mentira con el único fin obstructivo, se sancione al mentiroso económicamente.- "la adaptabilidad de las formas ", o la inadecuada concepción de inmediatez, que luego se refleja con claridad especialmente en el art. 260, a lo que se suma incorrecta aplicación de otros términos (v. gr. 261, 335, 418, etc), donde se destaca utilizar la vos "obligación" por "deber" y cualquiera de estos dos términos por "carga procesal" Rev. Rubinzal Culzoni -2020-1, Pag.25/6

⁶ El proceso oral de la Provincia de Córdoba , Ley 10.555 y las excepciones procesales: sus desafíos actuales"

⁷ KAMINKER, Mario E. HERRERA, Cecilia . "Principios Procesales y la forma de los poderes para litigar" . "El eje binario , en este caso sería la legalidad de las formas en un polo y la informalidad, es decir, la ausencia absoluta de formalismo , en el otro. Ya Calamandrei, lo decía en estos términos: "La determinación de los modos con

Avances en orden a sistemas no puros, con criterios de cooperativismo social, lo que requiere al decir de José María Salgado, "El cambio conceptual consiste en ampliar el foco de los actos preliminares de conocimiento y pasar los objetivos preparatorios y asegurativos a un ámbito que incluya la posibilidad de evaluar las chances de éxito del reclamo mediante el sinceramiento y la puesta en descubierto de elementos probatorios desde un comienzo. Esta tarea involucra varios aspectos, en general indispensables. La buena fe y la cooperación entre las partes para poner sobre la mesa las pruebas disponibles desde un comienzo deben generarse a través de incentivos adecuados, tales como beneficios en los costos del litigio o sanciones ante eventuales ocultamientos de información, planteos impropios y/o dilatorios. El rol del / de la abogado/a cooperador es central, por lo que el control de su tarea también debería serlo. El /la juez /a debería trabajar sobre los casos asumiendo un rol de manager de la tarea a desarrollar Resguardando el debido proceso"⁸

Acuerdos procesales.

Por un lado se sostiene que las formas procesales son garantía para un debido proceso, y por su parte, las modernas doctrinas vienen sosteniendo que la adaptabilidad de las formas procesales, lo que se viene manifestando en forma sostenida, como lo manifiestan los distintos Congresos de Derecho Procesal, y en forma gravitante también se manifiesta algunos cambios de paradigmas, a partir del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación, el Proyecto para el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes locales tales como la ley 10.555 y 10.543.-Como contracara del principio de legalidad de las formas, aparece la posibilidad de cambiar

los cuales deben ser realizados y deben ser ordenados en serie los actos que componen el proceso ". Modos que se comprenden bajo la denominación de "formas procesales", puede llevarse a cabo según dos sistemas, abstractamente concebibles como contrapuestos: el de la libertad de las formas procesales y el de la legalidad de las formas procesales" cita a Calamandrei, Piero, Instituciones del Derecho Procesal Civil. El Foro, Buenos Aires, 1996, vol 1, pag. 319.-

⁸ SALGADO, María José, Reforma procesal o reconciliación social – El proceso colaborativo, cooperativo, y compositivo como salida del descrédito del sistema judicial. Libro de Ponencias del XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL. MENDOZA 2022. Un proceso para una nueva Justicia, pag. 14/20.

las o adaptarlas, conforme los interrogantes y cuestionamientos a cerca de las exigencias actuales. También la doctrina se pregunta si es lo mismo hablar de libertad de formas, y adaptabilidad de las formas procesales.⁹

Es claro que los sistemas procesales el principio que impera en la legislación es el principio de legalidad.¹⁰ Los sistemas procesales, reconocen según Palacio, normas optativas o dispositivas, por su parte la lógica analítica, dice que son normas permisivas. La doctrina en general considera que los recaudos de modo, tiempo y lugar, hacen que el proceso sea un método ordenado, secuencial, lógico y ordenado, destinado a obtener la solución del conflicto.¹¹

En función del principio de legalidad, se relaciona con la distinción de permitido o prohibido, pero corresponde recordar que dentro del marco de la lógica, los conceptos no son idénticos, por ello juristas y filósofos del derecho, como Alchourron – Bulygin, consideran que: *“Si el principio de Prohibición fuera una verdad necesaria, todo acto (estado de cosas) estaría normado (como permitido o como prohibido) y todo sistema sería, por consiguiente, cerrado (carente de lagunas).-Ahora bien, si “permitido” y “prohibido” son interdefinibles, es decir, si “permitido” significa lo mismo que “no prohibido” y “prohibido” significa “no permitido”, entonces el principio de Prohibición expresa una verdad necesaria, ya que es analítico.”*¹²

⁹ Encuentra un antecedente legislativo – Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial en el Título Preliminar. Principios la incluye, en el artículo 9º, del siguiente modo: “Adaptabilidad de las formas procesales. El juez podrá adaptar las formas procesales, sin vulnerar el debido proceso legal, de oficio o a petición de parte”.

¹⁰ “Nosotros usamos la expresión “principio de legalidad” en un sentido amplio: legalidad significa aquí tanto como juricidad, pues no se limita a las leyes. Por lo tanto, no se debe confundir nuestro principio de legalidad con el principio de legalidad del derecho penal. ALCHOURRON, Carlos E. BULYGIN, Eugenio, pie de pag. 237. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Editorial Astrea.

¹¹ .- SALGADO, José María (Adaptabilidad de las normas procesales) – Los Principios Procesales. Revista de Derecho Procesal – 2020-1.-, pag. 87

¹² ALCHOURRON, Carlos E.- BULYGIN Eugenio, Introducción a la Metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Editorial Astrea, pag. 172-

Pero por otro lado, reconocen la existencia de las lagunas del derecho, y en ese caso dichos conceptos dejan de ser interdefinibles, por lo que reconocen la posibilidad de sistemas abiertos, siempre que los conceptos de permitido y prohibido no sean "correspondientes" y afirma: "ya que los conceptos "no correspondientes" no son interdefinibles.

Hay que partir según los autores mencionados de la distinción entre normas y proposiciones normativas, mientras que "las normas son enunciados prescriptivos que se usan para ordenar, prohibir o permitir conductas humanas. Las proposiciones normativas son enunciados descriptivos que se usan para informar acerca de las normas o acerca de las obligaciones, prohibiciones o permisiones establecidas por las normas"¹³.

Los términos "permitido" y "prohibido", son caracteres de las normas o caracteres normativos son elementos de las normas, junto con otros elementos como contenido, sujeto, condiciones de aplicación, etc.

Dentro de lo "permitido", no se incluye el carácter de la norma, sino los caracteres de la conducta que impone la norma: "Los caracteres de las conductas son elementos de las proposiciones normativas en el mismo sentido en que los caracteres normativos son elementos de las normas."¹⁴ Consideran los autores que es común la confusión de estos conceptos, por lo que relaciona interdefinibilidad de la prohibición de delegar dirigida a los jueces confunde en cierto modo las conductas que deben llevarse a cabo en la función de juzgar, porque precisamente no se trata de negar los elementos de las normas, sino por el contrario reafirmarlos en las figuras que lo legislan tales como la prueba anticipada o las medidas preparatorias, o la tutela preventiva en casos determinados, en los dispositivos normativos.

Que adentrándonos a las versiones del principio de prohibición, se relacionan cuando se parte de lo prohibido como un enunciado verdadero, dicha prohibición se relaciona con el Principio de Identidad, y cuando la prohibición afirma, que si se dice que el contenido de una norma no es equivalente a otra norma, la conclusión se da aplicando el principio de

¹³ Ob.cit. pag. 173

¹⁴ Ob.cit. pag. 174

Tercero excluido. Si realizar una medida preparatoria no es juzgar, y para juzgar solo juzga el juez, la medida preparatoria no connota en si misma un acto de ejercicio pleno de la decisión , sino que constituye , un medio para ejercerla. De modo alguno los casos pueden ser conclusivos porque también existe adaptabilidad de las formas, en tanto lo requiera los acuerdos procesales, o la necesidad de colaborar con la función jurisdiccional, sin sustituirla.

Que Patricia Scarponetti, cita a Guillermo O´DDONEL (2004), la obra colectiva del Centro de Investigaciones;¹⁵ “ en cuanto nos parece central , si vamos a realizar una tarea de investigación, que – al menos – ubiquemos nuestra posición respecto a la actividad a producir conocimiento , en términos de qué y para qué, y no sólo pensarlo como una actividad cognitiva sino además práctica”

Como se resuelven las excepciones en el JUICIO ABREVIADO , art. 508 del C.P.C.C.
Ley 8465

Es aquel que tiene como objeto una pretensión inicialmente incierta, tendiente a lograr que el Tribunal que conoce el problema, reciba la prueba, y dicte la sentencia decidiendo sobre el fondo de la cuestión. ¹⁶ Ello porque el conocimiento del Juez es cuantitativamente plenario , porque abarca la totalidad de la relación jurídica que se le somete a juzgamiento.

El juicio abreviado reemplazó al Juicio de Menor cuantía y al juicio verbal que contemplaba el Código derogado.- La ley 1419 , contemplaba el trámite del juicio verbal o de menor cuantía¹⁷, por su parte el art. 53 de la ley 24.240, reformado por ley 36.361 , remite a normas del proceso de conocimiento más abreviado, que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere un trámite de conocimiento más adecuado. La ley permite expresamente la adaptabilidad de las formas, para los casos de

¹⁵.- Scarponetti, Patricia, “Batalla de pensar”.- en los Procesos de Elaboración y presentación de los proyectos de investigación, veáse nota 2, pag. 13. Advocatus , 2016

¹⁶ .-FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina – GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina, pag. 30. Editorial Advocatus Córdoba, 1996-

¹⁷ FERREYRA DE DE LA RUA , Angelina- GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina , pag. 51/53.- Editorial Advocatus. Córdoba. 1996

derecho consumeril , con la nota de limitación de testigos, y el juicio oral previsto en la ley 10.555, también tiene la limitación de la cuantía, y es un proceso por audiencias.-

Entrando a los lineamientos del Juicio abreviado en Córdoba, podemos decir lo siguiente:

Se encuentra legislado en el art. 507 del C.P.C.C., con un trámite similar al juicio sumarísimo regulado en el C.P.C.C.N. , bajo la denominación de juicio sumarísimo, ante la supresión del proceso sumario, ahora la estructura del proceso sumarísimo toma como pauta la del ordinario, y en lo que respecta la etapa de introducción de las cuestiones demanda y contestación, se deberá ofrecer toda la prueba que intenten valerse las partes. Concentración procesal que también se encuentra en el proceso ordinario, tanto el C.P.C.Cba, como en el C.P.C.C. N.

Como se señala en la doctrina citada,¹⁸ responde a la categoría de “juicio declarativo”, “ya que en esta sede puede plantearse y discutirse todo tipo de cuestiones, no relegándose para otro proceso ulterior el tratamiento de ninguna de ellas.- En consecuencia la sentencia que se dicte puede adquirir la autoridad de cosa juzgada material”.-

Al analizar comparativamente las distintas modificaciones del CPC.N, y la adaptación del sumarísimo en lo que no estuviese regulado al Juicio ordinario, trajo como consecuencia, que se adopta la audiencia preliminar prevista en el art. 360 del C.P.C.N.- El art,498, Inciso 1º. En este inciso se señala aquello que ya indica el artículo 333, y es que junto con la demanda y contestación se deberá ofrecer toda la prueba de la que intenten valerse las PARTES.

Entre los antecedentes de la audiencia preliminar debemos decir que por disposición del art. 359 ley 25.488, rige para todo tipo de procesos .- Por su parte también el art. 360

¹⁸.Ob cit. 1

ter, aún vigente , señala que la audiencia preliminar debe tomarse en todos los procesos , habiéndose entendido que quedan excluidos los procesos de ejecución.¹⁹

La primera gran diferencia entre el proceso abreviado de la ley 8465, radica en que se trata de un proceso escrito y que el proceso por audiencias, es un proceso oral, con respaldo fílmico, en cambio el proceso por escrito incluso las audiencias para receptar los testimonios, son orales y actuados, constancia de lo declarado en la audiencia. A diferencia de lo que ocurre en un proceso por audiencias, se trata de un proceso con una audiencia preliminar y otra complementaria, y como reza el art. 4 de la ley 10.555, el debate será oral, público y continuo.-

Por su parte la actividad probatoria, en el proceso abreviado de la ley 8465, se concentra en un plazo más acotado para su ofrecimiento y diligenciamiento , ya que conjuntamente con la interposición de la demanda corresponde adjuntar toda la prueba que ha de valerse y la misma carga probatoria lo tiene la parte demandada.

Este aspecto se repite en el proceso oral en Córdoba, sobre todo en la etapa de introducción de las cuestiones .-

En el proceso abreviado todos los plazos son fatales y éste aspecto se réplica en el proceso por audiencias con la contingencias, que es imprescindible la presencia del juez bajo pena de nulidad , e incluso por mandato Constitucional del art. 13 C. de la Provincia de Córdoba.-

Que en relación a los incidentes por la precalificación probatoria, en el proceso abreviado , antes del dictado de la ley 10.555, el art. 212, que permitía que la prueba documental y la confesional pudiera ser ofrecida en otra distinta a la introducción de las cuestiones en la demanda y contestación , la libertad probatoria permitía ofrecer todos los

¹⁹.ARAZI Roland, ROJAS, Jorge. A : "Inc. 4º. Su nuevo texto consagra la audiencia preliminar en esta estructura procesal , debiendo fijarse dentro de un plazo de diez días de contestada la demanda . Esto puede aparecer como una redundancia a la luz de la reforma introducida por la ley 24.573 que en el art. 360 ter , aún vigente, señala que la audiencia preliminar debe tomarse en todos los procesos , precisamente por sus características y estructura. Advertáse que el art. 359 (t.o. 25.488) dispone expresamente que la audiencia preliminar celebrará también en el proceso sumarísimo.

medios de prueba hayan sido o no alegados en el libelo de la demanda, pero la actual redacción el art. 200 del C.P.C.C., limita al ofrecimiento todos los hechos que incumben a los interesados respecto de sus derechos. En el art. 201, modificado también en el art. 11 de la ley 10.555, inscribe un cambio de paradigma respecto del C.A. ya que existía plenitud probatoria, en cuanto la materia del ofrecimiento podía extenderse más allá de los hechos alegados por las partes intervinientes y cierra de éste modo la proposición del materia probatorio que era amplísimo porque permitía probar hechos no alegados en la demanda y contestación, sobre todo en materia de daños y perjuicios.- Queda limitada la proposición de hechos nuevos al acotado plazo de la apertura a prueba, conforme lo prescripto por el art. 510 2do párrafo del C.P.C.C. a: “Dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o reconvención en su caso, el actor o reconviniente podrá ampliar la prueba con respecto a hechos nuevos invocados por la contraparte.”.-Otro aspecto importante de la limitación probatoria, en lo referido a la prueba testimonial y pericial.”De manera que cada parte podrá ofrecer cinco testigos para probar su derecho (art. 512 del C.P.C.); y cuando se utilizare prueba pericial, la tarea recaerá en un solo perito oficial (art. 513 del C.P.C.).-En el juicio abreviado se mantenía la regla que también persiste en el juicio ordinario, en cuanto a la fatalidad de los plazos para el ofrecimiento y diligenciamiento de la prueba del juicio, siguiendo la parte General, Título II, de los Actos Procesales. (art. 49 inc. 4 del C.P. C.C.) .-Lo dicho en cuanto a la fatalidad del plazo de prueba se hace extensivo a todos los procesos, incluso los de ejecución. Por lo tanto el juicio abreviado (ley 8465), se afirma en una regla general para la actividad no solo probatoria, sino para todo tipo de actos procesales y la regla del art. 49 se aplica plenamente para la intervención de las partes durante todo el proceso, tal cual lo prescribe el art. 49 inc. 5 del C.P.C.C., “Son plazos fatales los señalados por la ley:...inc. 5| “Cualquier otro respecto de los cuales haya prevención expresa y terminante de que una vez pasados no se admitirá en juicio la acción, excepción, recurso o derecho para que estuvieren concedidos.”.- En especial en relación al juicio abreviado propiamente dicho rige la regla del art. 516 del C.P.C.C., que reafirma que en este juicio todos los plazos serán fatales.

El art. 418 del C.P.C.C., en su inciso primero, que trata sobre toda demanda que persiga la condenación en daños y perjuicios, que cualquiera sea el monto se tramitará por daños y perjuicios ha sido sustituido por el proceso por audiencias cuya investigación nos

ocupa. La misma norma suscribía que toda demanda que no exceda el tope máximo de 250 jus, y ya no habla de daños y perjuicios, como lo hacía la ley 8465, sino que es constituye una norma abierta para todo juicio declarativo cuya cuantía no exceda dicho monto. Luego continúa con la consignación de alquileres (inc.2), acción declarativa de certeza (inc.3°), el pedido de alimentos y litis expensas (inc. 4°), los incidentes (inc.5°), y finalmente: “Todos los casos para los cuales la ley sustantiva establece el juicio sumario u otra expresión equivalente”.-

Este proceso como nos enseñan, Angelina Ferreyra de de la Rúa y Cristina de la Vega, el principal efecto, de la sentencia en el juicio abreviado es que la sentencia que se dicte puede adquirir autoridad de cosa juzgada material.²⁰

Por encima de ese tope es procedente el juicio ordinario, proceso que la reforma de la ley 10.555 no deroga y es plenamente operativo para los juicios cuya cuantía supere los 250 jus.

De ello se deduce que el proceso oral, tiene el límite económico de los doscientos cincuenta jus.

Respecto a la inapelabilidad de las interlocutorias que se da en el juicio abreviado, y dicho sea de paso se mantiene en la oralidad. Su fuente se encuentra en el art. 515 del C.P.C.C., que en el proceso oral puede ser dictado en la propia audiencia. Y en el supuesto del rechazo de la denegación de la reposición, en el abreviado no procede la apelación en subsidio.

En el proceso escrito debe ser mediante un decreto fundado, y va de suyo que el art. 117 del C.P.C.C. que establece cuales son las resoluciones que el Juez puede dictar, se encuentran, en aquellos supuestos en que se denegare una petición art. 117 inc. 2°, que indica que deberá fundarse, entiendo por tal un decreto fundado, para no incurrir en una insuficiencia formal dado el argumento de la mando constitucional provincial del art. 155 de la C.P.

²⁰ .-Ob.cit.pag. 51 in fine.

Cabe preguntarnos como interrogante para desarrollar si ese tipo de resoluciones en el proceso oral serán escritas o también orales.

Que en cuanto a la intervención de terceros , para ello se sigue el lineamiento de los juicios en general, los procesos no se retrotraen, y el tercero que interviene, ingresa en la etapa que el proceso se encuentra. Salvo que la demanda fuere improcedente, por circunstancias que afectarían al tercero y por lo cual estando afectado la legalidad del trámite, la doctrina entiende que contra el decreto inicial, se puede plantear incidente de nulidad, ²¹

Dado que se mantiene el art. 420 del C.P.C.C., que no ha sido derogado, sigue vigente la norma integradora que establece que: “En caso de duda sobre el procedimiento que deba adoptarse, los tribunales procederán por el trámite más amplio”. Además desde el punto de vista sistémico rige el sistema dispositivo, y ello surge del art. 339 del C.P.C.C, primera parte , cuando afirma: “La perención de instancia sólo puede ser declarada a petición de parte, y se producirá cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:.....” , lo que se relaciona con el art. 340, que afirma que se tomará la última petición de parte o del tribunal. Dicha norma en su última parte establece que los actos del tribunal , tienen también carácter impulsorio. Por su parte claramente el art. 341, establece que : “El impulso del procedimiento de uno de los litis consortes extenderá sus efectos a los restantes”.-Por su parte rige el principio general y está vigente del art. 427 del C.P.C.C.: “los incidentes que no tenga una tramitación especial, se tramitarán por el trámite del juicio abreviado.”, y el art. 418 del C.P.C.C., “ se sustanciaran por el trámite del juicio abreviado ...inc. 5) los incidentes. “Otros incidentes presentan un procedimiento especial, con normas que modifican el trámite del juicio abreviado, tales como:-recusación: conoce la Cámara, conf. Arts. 25 y 30,-beneficio de litigar sin gastos, incidente de perención de instancia, art. 345 del C.P.C.C., incidente de regulación de honorarios: tramite regulado por el Código Arancelario.

²¹ .- RODRIGUEZ JUAREZ, Manuel E. El juicio abreviado oral. Algunas dudas en la interpretación de la nueva ley. Semanario Juridico . Nro 2171- 5/9/2018- B, pag. 397. “además será interesante saber que pasará si el incidente involucra aún tercero que solicita ingresar al trámite del proceso (intervención voluntaria), o si la articulación incidental es de nulidad, en donde el principio no rige el instituto de la inapelabilidad de las interlocutorias “

Como se definen cada una de de las excepciones dilatorias.

La excepción procesal es una manifestación del derecho cívico de la defensa en juicio, consagración inalienable del derecho constitucional moderno .-

La doctrina analítica la considera como una manifestación de la defensa, por su amplio significado, la palabra excepción²²-

En sentido latu sensu, la excepción es un poder jurídico , y para Mariano Arbonés, “ el derecho de excepción es el atributo de la persona, el medio que le proporciona el orden jurídico para asegurar la vigencia en función de la individualidad , en cambio la defensa , el ejercicio de ese derecho”.- Justificación de la personería , se evidencia en el C.P.C.N., en el art. 46, que conviene distinguir teniendo en cuenta la idea de parte, en que consiste la legitimación por un lado y la representación por otro .- Esto es la capacidad de estar en juicio de quien se presenta , ya sea por derecho propio o en nombre de otro (en cuyo caso debe justificar la presentación que invoca)-La legitimación es la cualidad que tiene el sujeto para intervenir en un proceso determinado , y por ello lo que surge de la ley, y generalmente se identifica con la titularidad jurídica sustancial que constituye el objetivo del litigio.²³Entre las connotaciones deducidas de la adaptabilidad de las formas, ratificamos que existen presupuestos procesales comunes y de excepción y discrepancias para las condiciones de la existencia del proceso civil, lo que abundaremos en nuestro trabajo. Por su parte los presupuestos procesales , son los requisitos de admisibilidad y condiciones previas para la procedencia de la relación procesal. - Es menester que se resuelvan las excepciones de forma previa a la Audiencia, siendo contexte la doctrina a que se refieren a las del art. 184 del C.P.C.C.-Recientemente la ley 11855 con fecha 14/12/2022, aprobada por la Unicameral modifica los arts. 1,3,4, y 8 de la ley 10.555, dejando establecido que las excepciones previas, serán tratadas y resueltas, con anterioridad a la audiencia preliminar, aplicable a todos los juicios de daños y perjuicios que por su cuantía se sustancien por el trámite del juicio abreviado, como también se podrá aplicar este procedimiento en otra clase de juicios

²² -AVILA PAZ DE ROBLEDO, Angelica del Valle – Gonzalez Castro – Almagro Adriana, MANUAL DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO , veáse Capitulo VIII, nota 3, pag. 245 Tomo I. Ed. Advocatus.

²³ Citado por Arazi, Rojas “Código Procesal Civil y Comercial dela nación .-

siempre que medie acuerdo entre las partes, ya sea por iniciativa de una de ellas o por el Tribunal. El art. 2 establece que una vez subsanadas, las excepciones de falta de personería en el demandante, el demandado o sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente, y la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, el Tribunal fijará la audiencia preliminar.

LOS ACTOS PROCESALES Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: HACIA EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL EN EL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN Y EN LA PROVINCIA

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN CONSOLIDAR SECYT-UNC

Rosa A. Avila Paz de Robledo

Palabras claves: acto procesal electrónico – expediente electrónico- notificación judicial electrónica

En este proyecto de investigación CONSOLIDAR de SECYT-UNC Prof. Dra. H.C. y Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo es la Directora y cuenta con el Consultor Académico que es el Prof. Dr. Lorenzo Bujosa Vadell de la Universidad de Salamanca, España, con los docentes responsables Profesores Mario Raúl Lescano y Arturo José Echenique (h) y, con el Equipo de Investigación que se conforma con los Profesores Miriam Mabel Marchetti, Carolina del Valle Vallania, Adriana Josefina Almagro, Federico Martín Arce, Miguel Robledo, Federico Robledo, Mónica G. Ibarra, Gladys E. Gauna Donalisio, Diego Robledo, María Victoria Saracho y Santiago Molina Sandoval.

1. En el año 2020, la pandemia global del COVID-19 constituye un hito esencial en la recepción de las tecnologías de las ciencias de la información y de la comunicación en el proceso judicial.

En la etapa anterior al año 2020, se advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) comienza con la modernización e informatización en la prestación del servicio de justicia en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación desde la Conferencia Nacional de Jueces del año 2007.

Posteriormente, la CSJN desarrolla la digitalización de la justicia en base a la Ley Nacional 26.685/2011 de Expediente Electrónico Judicial, de los arts. 5 y 6 de la Ley Nacional 25.506/2001 de Firma Digital modificada por la Ley Nacional 27.446 -para la simplificación y desburocratización de la administración pública nacional-, que constituye un hito trascendente que inicia la era digital en nuestro país, en razón que legisla la firma digital

y electrónica y, de los arts. 286 y 288 del Código Civil y Comercial de la Nación-, Ley Nacional 26.994 y sus modificatorias, en vigor a partir de agosto de 2015.

En efecto, con gradualidad llevó adelante la implementación del Sistema de Gestión Judicial en un todo de acuerdo a la Acordada 31/2011 -de Notificaciones Electrónicas y sus complementarias-; como así también con la Acordada 14/2013 -de aplicación obligatoria del Sistema de Gestión Judicial-, entre otras más.

En cambio, durante la pandemia del COVID-19 el Máximo Tribunal Federal de cara a la emergencia pública sanitaria y con el propósito de evitar la propagación mundial, regional y local del coronavirus (COVID-19) implementó – a través de las acordadas - distintas acciones y medidas tendientes a dar cumplimiento al aislamiento preventivo, social y obligatorio.

En esta línea, se dispusieron ferias judiciales, se dictó la suspensión de los plazos procesales y cuando se reanudó la actividad judicial para evitar que en los tribunales se produzca una gran circulación de personas, se ordenó que las presentaciones se efectúen en la causa judicial sólo en formato digital, con firma electrónica y eximiendo la exigencia de su presentación en soporte papel. También se autorizó el teletrabajo a magistrados, funcionarios y empleados según lo disponga el titular de cada dependencia.

En su consecuencia, a partir del año 2020 se implementa en el ámbito nacional al expediente judicial electrónico en base a atender:

A) **Sistema de Gestión de Expedientes:** que abarca los sistemas informáticos jurídicos del Poder Judicial; B) **Sitio web oficial:** que implica poder consultar el expediente en forma virtual y de esta manera se entrelaza el sistema de gestión de expedientes y el ciberespacio, C) **Domicilio electrónico:** que requiere cumplir con los requisitos exigidos para hacer la identidad digital y así poder obtener el alta en sistema informático; D) **Expediente judicial electrónico,** que en la actualidad se recepta en los ámbitos nacional y local; E) **Notificación judicial electrónica,** que ya se viene aplicando en los ámbitos nacional y local y, F) **Pruebas científicas:** con particular referencia al ADN y a la Documentos y firmas digitales y electrónicas, como así también al Oficio Judicial Electrónico.

Mientras que a partir del año 2021 se sigue avanzando en la digitalización del proceso judicial y en base a la aplicación de las tecnologías de las ciencias de la comunicación se receptan como una gran protagonista a las audiencias virtuales.

Dando vuelta la página, se destaca que la Provincia de Córdoba cuenta con Leyes Provinciales 9.401 y 10.177, que faculta al Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ), a reglamentar el uso del expediente y la firma electrónicos y/o digital, a los fines de disponer su gradual implementación. En sus comienzos se avanzó con la implementación gradual por fuero de la notificación electrónica (TSJ, Ac. Regl. N° 1103, serie A, 27/6/2012), con el Sistema de Administración de Causas -SAC (Ac. Regl. N° 1415, Serie A, 11/4/2017), con la subasta judicial electrónica (TSJ, Ac. Regl. N° 147, serie B, 09/05/2017), con la fianza electrónica (TSJ, Ac. Regl. N° 1357, Serie “A”, 2/5/2016, con la creación de los Juzgados de Procesos de Cobros Particulares (TSJ, Ac. Regl. N° 1495, Serie A, 28/05/2018), entre otros más y con la meta de que la prestación del servicio de justicia sea cada vez más eficaz y de calidad. E incluso a partir del año 2019 se continuó avanzando con la implementación del Plan de Despliegue del expediente judicial electrónico en toda la provincia en un plazo aproximado de doce (12) meses. En consonancia, el TSJ de Córdoba, a través, del Acuerdo Reglamentario N° 1657 -Serie A, reglamenta el Expediente electrónico mixto, que es aquel que se inició como expediente en soporte papel y que por el proceso de transformación continua con el formato de expediente electrónico mixto, con modalidad electrónica (AR 1582/19 “A”), con aplicación forma obligatoria para todas las sedes y todos los fueros.

2. A partir de la laguna normativa detectada en materia procesal, en torno a la recepción de las nuevas tecnologías de las ciencias de la información y de la comunicación y su aplicación a los actos procesales electrónicos de género a especie, surge la necesidad de realizar la presente investigación con el *objetivo general* de determinar los ejes para la aplicación de las nuevas tecnologías en los actos procesales que corresponden a la parte general -competencia, notificación, oficios, prueba testimonial y documental y expediente electrónico-, y a la parte especial -subasta, juzgados de ejecución fiscal y juzgados de juicio de cobros particulares- con particular referencia al fuero civil y comercial del Poder Judicial de la Nación y de la Provincia de Córdoba, en razón que los correspondientes avances tecnológicos son distintos.

3. La presente investigación es una *investigación teórica*, de ahí que con coherencia y congruencia se utilizó la correspondiente metodología específica de la investigación jurídica, complementada, en especial con los métodos descriptivos-explicativos y de análisis dogmático y crítico-comparativo.

Se trabajó con las fuentes documentales (impresas y digitales) en el bloque de constitucionalidad federal y garantías de defensa en juicio y tutela judicial efectiva y principio de legalidad en el marco del Gobierno Judicial Abierto CSJN y Transparencia Activa TSJ de Córdoba Asimismo, se analizó el plexo normativo legal, que es abarcativo de los actuales ordenamientos procesales civiles nacional y local que se encuentran desfasados porque son anteriores a la recepción de las nuevas tecnologías de las ciencias de la información y de la comunicación, como es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, los acuerdos reglamentarios y las acordadas dictadas por los Altos Cuerpos Judiciales nacional y local, algunos de los actuales proyectos legislativos y los flamantes ordenamientos procesales civiles y comercial del derecho comparado interno de nuestras provincias argentinas y en sintonía del derecho comparado externo, como así también las fuentes doctrinarias y los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, CSJN y TSJ -principalmente- de los últimos cinco (5) años.

La metodología que se utilizó es congruente con los objetivos, general y específicos, fijados.

Entre los resultados obtenidos se destaca que desde la perspectiva de la Teoría General del Proceso y del Derecho Procesal Civil, se logró identificar a los actos procesales y principio de legalidad aplicado al eje de su estructura, en base a fuentes doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales, e incluso con estas últimas conformamos un banco de fallos de la CSJN y del TSJ de Córdoba.

4. El punto de partida fue conceptualizar al hecho jurídico como cualquier suceso o acontecimiento en base del cual es factible crear, modificar o extinguir una relación jurídica,

ponderando que cuando el mismo se aplica al proceso judicial se configura el hecho jurídico procesal. Asimismo, en torno delimitar sus alcances, se trabajaron los hechos jurídicos procesales constitutivos, modificativos y extintivos.

Con agudeza se diferenciaron los hechos jurídicos procesales de los actos procesales que se producen y sirven al proceso judicial porque son realizados por los sujetos procesales (necesarios: juez y las partes y eventuales: terceros interesado y terceristas) y, tienen por fin inmediato producir efectos en el proceso, creándolo o modificándolo o extinguiéndolo

Además, se analizó la estructura del acto procesal como premisa necesaria para el completo desarrollo de los *actos procesales electrónicos*.

En su consecuencia, se hizo foco en identificar a los actos procesales electrónicos con un enfoque propio de la Teoría General del Proceso en base a sus caracteres de *inmaterialidad*, *instantaneidad* y la *automatización*. Todo lo cual coadyuvo para realizar la elaboración de diferentes clasificaciones de los actos procesales electrónicos.

A su vez, en lo que respecta a la aplicación particular de los actos procesales electrónicos el análisis se centralizó en la *notificación electrónica*, entre otros actos procesales electrónicos más, los cuales se corresponden con las etapas del proceso judicial como son las etapas procesales necesarias, que comprenden: introducción de cuestiones con la demanda y la contestación de la demanda, prueba, discusión y la sentencia y, también con las etapas procesales eventuales, que se integran con las etapas impugnativas y con la ejecución de sentencia. Incluso, dentro de estas últimas, solo se hizo foco en la etapa de ejecución de sentencia puntualmente, a través, del análisis de la subasta judicial electrónica, la cual a partir del año 2017 ya fue reglamentada e implementada por vía de acordada en la Provincia de Córdoba, más no ocurrió igual en el ámbito nacional.

En este sentido, se ponderaron los aportes de la Teoría General del Proceso, en directa relación a las garantías de defensa en juicio y tutela judicial efectiva y al eje de la notificación electrónica, en base al análisis crítico de los aspectos doctrinarios, las sucesivas acordadas de la CSJN y acuerdos reglamentarios del TSJ de Córdoba, análisis comparativo de ambos sistemas notificadorios implementados en lo nacional y local, como así también con la dogmática jurídica trabajamos, principalmente, los fallos de la CSJN y del TSJ de Córdoba del período precedentemente señalado.

El abordaje de la *notificación electrónica* se realizó identificando el eje del expediente judicial desde el Derecho Procesal Informático y Derecho Constitucional a los fines de aplicarlos en los ámbitos de la Teoría General del Proceso y del Derecho Procesal Civil y Comercial principalmente en los actos procesales del juez, de las partes y de los terceros.

Puntualmente, en la *notificación electrónica* se trabajaron los aportes de la Teoría General del Proceso, en clave con las garantías de defensa en juicio y tutela judicial efectiva.

Se destaca el análisis meduloso del fallo “Rosetani”, de la CSJN de fecha 21/2/2017 en el cual se debate -con votos de la mayoría y minoría- el régimen de notificaciones electrónicas de la Provincia de Córdoba, que difiere del implementado en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.

5. En lo que respecta a los *resultados*, entre otros más, se destacan las siguientes publicaciones indexadas con referato científico que se hicieron en este año en curso:

▪ Avila Paz de Robledo, Rosa A., “*Las audiencias virtuales en la digitalización del proceso judicial en la pandemia y post pandemia del COVID 19*”, en el *XX Anuario* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho e la Universidad Nacional de Córdoba. Volumen: 1 ISSN 1667-6122 - Indexado en Catálogo y Directorio en el “Sistema Regional de Información de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX) Con Referato científico. Cant. Páginas: 187-220. Año: 2022, Ciudad: Córdoba, Argentina.
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariocijs/article/view/37531/37625>.

▪ Avila Paz de Robledo, Rosa A., “*Formación de operadores en oralidad y proceso por audiencias atendiendo el acceso a justicia de colectivos vulnerables, para construir “sociedad justas, pacíficas e inclusivas” -ODS 2030*”, en el *XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal. Un proceso para una nueva justicia. Ponencias generales y ponencias particulares, Mendoza, República Argentina 1, 2 y 3 de septiembre de 2022*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.

▪ Avila Paz de Robledo, Rosa A., “*Coisa Julgada e suas novas projeções*” “*Cosa juzgada y sus nuevas proyecciones*” en *Revista Eletrônica de Direito*

Processual, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado de Rio de Janeiro. Em memoria de José Carlos Barbosa Moreira. Brasil, 2022, Año 16, Setembro-Dezembro de 2022 Volumen 23 N°3, publicación científica con referato Qualis: B1 (Direito/Law) e-ISSN: 1982-7636.

▪Robledo, Diego, “*Proceso judicial e inteligencia artificial*” en el XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal. *Un proceso para una nueva justicia. Ponencias generales y ponencias particulares, Mendoza, República Argentina 1, 2 y 3 de septiembre de 2022*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.

▪Molina Sandoval, Santiago, “*Inteligencia artificial y prueba. Propuesta en torno a la corroboración del valor a resarcir*” en el XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal. *Un proceso para una nueva justicia. Ponencias generales y ponencias particulares, Mendoza, República Argentina 1, 2 y 3 de septiembre de 2022*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.

En prensa

▪Avila Paz de Robledo, Rosa A., “*Actos procesales electrónicos en el fuero civil nacional y local*” en el XXI Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho e la Universidad Nacional de Córdoba. Volumen: 1 ISSN 1667-6122 - Indexado en Catálogo y Directorio en el “Sistema Regional de Información de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX).

▪Robledo, Diego, “*Mediación electrónica en la Provincia de Córdoba (Argentina)*” en el XXI Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho e la Universidad Nacional de Córdoba. Volumen: 1 ISSN 1667-6122 - Indexado en Catálogo y Directorio en el “Sistema Regional de Información de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX) Con Referato científico.

▪Avila Paz de Robledo, Rosa y Diego Robledo, “*El expediente judicial digital y sus actuales desafíos informáticos*” en Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y de la Comunicación de la Universidad Autónoma de Asunción, Paraguay.

▪ Avila Paz de Robledo, Rosa y Diego Robledo, “*Las audiencias virtuales en la digitalización del proceso Justicia Constitucional y grupos vulnerables- A propósito de la tutela de las personas con discapacidad*”, para el Libro Homenaje al Prof. Dr. Humberto Nogueira Alcalá del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca de Chile.

6. Asimismo, en torno a la *difusión de los avances* se hicieron importantes participaciones, entre las cuales se reseña:

▪ Rosa Avila Paz de Robledo participó como disertante en el Congreso de Estudiantes Declarado de Interés General por Res. Decanal 424/2022 con modalidad presencial, realizado en la nuestra Facultad de Derecho-UNC, los días 19 al 23 de mayo de 2022, organizado por la UEU.

▪ Rosa Avila Paz de Robledo, participó como directora del Ateneo Permanente de Derecho Procesal /2022 En el XXXII° Aniversario – En pos de Solidaridad Académica Dedicado a las Reformas Procesales y al Año 2022 “LAS ISLAS MALVINAS SON ARGENTINAS”, Declarado de Interés General y Adhesión de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, por Res. Decanal RD N°334/2022, con declaración de Interés Ministerial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba, Resolución N°095/2022, con la Adhesión y beneplácito de la H. Legislatura de la Provincia de Córdoba, por Decreto 25975/22 y Declarado de Interés por la Red Argentina Americana para el Liderazgo y la Red Interamericana realizado el 24 de mayo del presente año.

Asimismo en este valioso evento participaron los investigadores Adriana J. Almagro, Mario Raúl Lescano, Federico Martin Arce, Miguel Robledo, Arturo J. Echenique (h), Miriam Mabel Marchetti, Federico Robledo, Carolina del Valle Vallania, Diego Robledo y Santiago Molina Sandoval.

Además, en ese marco se desarrolló el Foro de Derecho Procesal/2022 y el Concurso para la mejor ponencia.

▪ También participamos en las II° Jornadas Preparatorias del XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Declaradas de Interés General por Res. Decanal 1076/2021 y realizadas el 24 de junio del año en curso.

▪ Asimismo con representación de la Facultad de Derecho UNC Res. Decanal 1121/2022 y su Resolución Rectificatoria participamos como Ponentes Rosa A. Avila Paz, Adriana J. Almagro, Miguel Robledo, Diego Robledo y Santiago Molina Sandoval en el XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal realizados los 1, 2 y 3 de septiembre de 2022.

▪ Finalmente participamos como Expositores Rosa Avila Paz, Adriana J. Almagro, Mario Raúl Lescano, Miguel Robledo, Diego Robledo y Gladys Gauna Donalisio en la XXIII° Jornada sobre Experiencias en Investigación del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Soc.- UNC realizadas con modalidad virtual el 10 de noviembre de 2022.

7. En torno a los *resultados de formación de recursos humanos en investigación* se destaca que como

este equipo de investigación se encuentra consolidado, a raíz que cuenta con docentes investigadores con categoría III, IV y 5 y con investigadores que reúnen los requisitos para dirigir investigaciones porque tienen más de ocho años de investigaciones de SECYT UNC, desde la dirección se impulsó a los investigadores a los fines participen a partir del 2018 en las nuevas líneas investigaciones de los Proyectos de Investigación FORMAR SECYT UNC. Puntualmente, se lograron los siguientes resultados: en la 1° Convocatoria se ejecutaron tres (3) Proyectos de Investigación FORMAR y en la 2° Convocatoria se desarrollan cuatro (4) Proyectos de Investigación FORMAR SECYT-UNC. Así se ha contribuido con excelencia académica a ampliar los horizontes de la investigación a nuevos recursos humanos en formación.

8. La *principal dificultad*, consistió en la escasez bibliográfica de carácter interdisciplinario -en esta temática-, razón por la cual utilizó bibliografía general y específica.

Otra *dificultad* más consistió en los cambios permanentes e importantes que presenta el proceso judicial civil nacional y local como consecuencia que- aproximadamente a partir del año 2018 se viene incrementando significativamente la recepción de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial-, lo cual se incrementó y aceleró durante la pandemia global del COVID-19. Es por ello, que en este tiempo bisagra son necesarias las reformas procesales porque los actuales códigos procesales civiles y comerciales se encuentran desfasados por ser anteriores a la recepción de las nuevas tecnologías de las ciencias de la información y de la comunicación y a raíz de los cambios que presenta la realidad actual.

9. A modo de *conclusión* se propicia determinar los ejes para aplicación en el proceso judicial de las nuevas tecnologías de las ciencias de la información y de la comunicación en los actos procesales y actos procesales electrónicos que corresponden:

- a) Parte general que abarca -competencia, notificación, oficios, prueba testimonial y documental y expediente electrónico-,
- b) Parte especial que comprende -subasta, juzgados de ejecución fiscal y juzgados de juicio de cobros particulares-, con particular referencia al fuero civil y comercial del Poder Judicial de la Nación y de la Provincia de Córdoba, en clave con las garantías judiciales constitucionales y convencionales.

SOCIOAFECTIVIDAD Y COMUNIDAD EN EL BARRIO JUAN BAUTISTA ALBERDI. IMPLICANCIAS EN EL PARADIGMA DEL CONCEPTO DE FAMILIA COMUNITARIA.

Dolores del Valle Calliero.

Palabras clave: Socioafectividad, Derechos del Niño, comunidad, familia ampliada.

El presente aporte aborda las relaciones socioafectivas que niños y niñas entablan con figuras adultas con las que comparten un espacio en común: el Barrio Juan Bautista Alberdi en la ciudad de Córdoba, específicamente dentro del Club Deportivo Alberdi y de la Comunidad Comechingona. Es por ello, que se indaga en la socioafectividad desde el punto de vista comunitario, analizando estas especiales redes vinculares que se gestan a partir de una identidad compartida, y visibilizando la labor de referentes que operativizan, muchas veces sin ser conscientes de ello, derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, respetando incluso las interpretaciones plasmadas en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Todo lo expuesto se ve campeado por la regulación del concepto de familia ampliada, consagrado en el art. 7 del Decreto Reglamentario N° 415/006, que reglamenta la Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, ya que estos adultos y adultas pasan a ser verdaderos miembros de la familia de las infancias con las que conviven en un Barrio, con la particularidad de que su vínculo excede la bilateralidad y se constituye de forma transversal.

Este trabajo tuvo como objetivo principal recabar datos que permitan conocer cómo niños y niñas construyen su identidad dinámica en dos espacios muy importantes que forman parte de la vecindad del Barrio Alberdi, encontrando allí adultos y adultas que encuadran como miembros de su familia ampliada conforme a la regulación referida anteriormente, y que además constituyen una pieza fundamental en su desarrollo holístico. Es por ello, que la investigación llevada a cabo fue de tipo exploratoria, y tuvo una duración de tres meses.

El primer mes se destinó a establecer contacto con el Barrio Alberdi a través de sus vecinos y vecinas. Es así, que al recorrer el Centro Vecinal y visitar a sus habitantes, se estableció que los dos centros pertenecientes al Barrio revestían especial importancia por su labor con las infancias eran el Club Deportivo Alberdi y la Comunidad

Comechingona. Además, se descubrió que estos dos espacios tenían algo en común: un fuerte sentido de pertenencia, característica esencial en la noción de comunidad.

El segundo mes se desarrollaron las entrevistas con quienes conforman dichas entidades. En el Club Deportivo Alberdi, se realizaron once entrevistas: cuatro a dirigentes (Presidente, Secretario, Entrenador de fútbol infantil masculino y Entrenador de fútbol infantil femenino), cinco a padres de niños que juegan en el club y dos a niños. En la Comunidad Comechingona, por otro lado, se entrevistó a tres de sus integrantes adultos, que a la vez son docentes en escuelas primarias del Barrio. Tales entrevistas consistieron en cuestionarios de entre diez y veinte preguntas abiertas, donde cada quien explicó el lugar que ocupa en cada organismo, su rutina dentro de él y sus sentimientos hacia su espacio de pertenencia. Por consiguiente, se delimitaron las características de las relaciones que entablan entre sí, con las propias palabras de cada participante.

Finalmente, el tercer y último mes se realizó el análisis de los datos recabados y la redacción final de la monografía resultante de esta labor.

Es dable destacar que, si bien el número de entrevistas no resulta representativo, sí permitió recabar datos importantes, atento que en el estudio de campo participaron quienes ocupan lugares claves en sus entidades, y son los y las que construyen las relaciones que se producen en sus lugares.

De esta forma, que los resultados demostraron que las vinculaciones que tejen referentes socioafectivos e infancias, tienen una fuerte impronta comunitaria y se basa en la pertenencia a un mismo espacio, pero que sin embargo, a partir de allí trascienden hasta los hogares de cada parte de la relación, tejiendo redes colaborativas para solucionar problemas cotidianos y afianzando el amor hacia cada entidad. No obstante, este análisis también visibilizó la falta de herramientas que poseen quienes como referentes socioafectivos comunitarios, también son alcanzados por el concepto de familia ampliada receptado en nuestra normativa y referido anteriormente. Es así, como estos adultos y adultas actúan con buena voluntad, movidos por el afecto y la intuición, pero sin contar con guías claras para proteger los derechos de las infancias, lo que deja una incertidumbre que puede dejar desprotegidos a niños y niñas cuando no pueden contar con su familia de origen y necesitan recurrir a miembros de la comunidad que conforman. Por ello, en la conclusión de este trabajo se formula el siguiente interrogante: desde el derecho ¿Cómo podemos dotar de seguridad jurídica de estos vínculos socioafectivos comunitarios?

EVOLUCIÓN DEL PROCESO Y PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN JURÍDICO/JUDICIAL, ÁMBITO CIVIL Y COMERCIAL. INTERDEPENDENCIA CON PROCESOS AUTOCOMPOSITIVOS. RELACIÓN CON PROCESO HETEROCOMPOSITIVOS

Autores: Di Pietro, M. Cristina; Valor, Diana M. de las M.; Capardo Silvia; Danese Ximena; Englert, Candela; Turco, Mariam; Perez, Lucía.

Palabras claves: Mediación jurídico-judicial. Legislación Prov. Córdoba. Autocomposición.

Introducción. El presente trabajo se enmarca dentro del Programa *Estrategias procesales para la solución efectiva de los conflictos jurídicos civiles y comerciales*, radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

En las Jornadas de Investigación de los años 2020 y 2021 nos planteamos como objetivo específico, “*Examinar la evolución del proceso de mediación como estrategia útil de los operadores jurídicos realizando a sus efectos, una revisión teórica de producciones, material bibliográfico y legislativo de la mediación jurídica en el derecho argentino como comparado en materia Civil, Comercial y de Familia*”. Durante ese período temporal hemos abordado parcialmente otros dos objetivos específicos: *Reconocer y determinar los principios procesales que estructuran el proceso de mediación. Su coadyuvancia con el proceso judicial como estrategia efectiva.* E identificar las herramientas del procedimiento de la ley de mediación 8858 y las de la nueva ley 10543 –ambas vigentes-. Y esa parcialidad obedece a las variables que seguía y brevemente apuntaremos

Así, partimos del proceso iniciado en la primera etapa, en el que llevamos adelante la recolección y comparación del material bibliográfico que diera lugar a la instauración de la mediación como una estrategia para abordar conflictos jurídicos en nuestro país y en nuestra provincia. Continuamos comparando legislación de EEUU (antecedente directo de la local) y europea (más novel) que nos permitiera comprender cómo se inició el movimiento de los ADR en el mundo y, en particular, como se

construyeron los cimientos para su instalación en nuestro país, especialmente en nuestra Provincia. Participamos en sendos encuentros y congresos argentinos y extranjeros que nos permitieron confirmar y modificar nuestras comparaciones, aún no concluidas, dado las continuas modificaciones legislativas que se producen en las distintas jurisdicciones y continentes.

En momentos de abordar esta segunda etapa debimos afrontar las ineludibles variables introducidas por la pandemia Covid 19. El impacto provocó desconcierto y detenimiento en el acceso a la justicia hasta su puesta en marcha con protocolos de contingencia que significaron nueva normativa. En el ámbito de la mediación y a grandes rasgos, a través de la Resolución N°002/2020 y la Resolución N° 003/2020 de la Dirección de Mediación –Ministerio de Justicia de la Prov. de Córdoba- y Acordadas N°1625, Serie “A” del TSJ, y N° 1643 serie “A”, del 29 de julio de 2020, se adaptaron a las formas virtuales tanto el trámite como la realización de audiencias.

Como consecuencia de ello, se autorizó y delegó en los Centro Privados la efectivización del proceso de mediación a través del cumplimiento de procedimientos sencillos, fácilmente realizables y controlables por la autoridad.

Sin embargo y pese al funcionamiento pacífico del proceso, una nueva variable se produjo en julio de este año 2022, al ordenarse la excepcionalidad del proceso de mediación virtual, en tanto el retorno a la presencialidad, dispuesto sin previo consenso, a partir de la Res. DiMED 190/22, variándose también, ostensiblemente, los protocolos virtuales autorizados. Alcanzamos a recabar opiniones que se completarán con enfoque cualitativo en futuro desarrollo. De lo recabado se advierte confusión, crítica y descontento tanto en abogados como en mediadores por el retorno a etapas superadas – según opiniones mayoritarias, aunque aún no medidas-.

Las variables apuntadas (cambio de la legislación en 2020/22 y nuevo cambio 2022) produjeron episodios y consecuencias que permitieron observar entre otras cuestiones, el acelerado cambio producido en la praxis del derecho durante aquél período de restricción, que se traduce en la mayoritaria adhesión a la oralidad a través de mecanismos virtuales: inmediatez virtual.

Desarrollo y metodología. Con el objetivo de indagar los procesos evolutivos realizados en los centros públicos y privados realizamos un trabajo comparativo sobre bases estadísticas de los distintos centros que están habilitados en la Ciudad de Córdoba, tomando información del Centro Judicial de Mediación, del Centro Público de Mediación Comunitaria del Defensor del Pueblo de la Provincia de Córdoba y del Centro Público de Mediación que depende de la Dirección de Mediación –DiMe- Ministerio de Justicia y Recursos Humanos de la Provincia de Córdoba.

Previo a ello se torna necesario advertir que la obtención de la información de causas ingresadas y resultados alcanzados fue de difícil obtención, así respecto del Centro Judicial de Mediación –área de apoyo del Tribunal Superior de Justicia-, se pudo obtener de su web los resultados analizados por la oficina Estudios y Proyectos hasta el año 2020, posterior a ello no hay más publicaciones al día de la fecha; y por comunicación directa se consiguieron los informes del Centro Comunitario de Mediación de la Defensoría del Pueblo. Ahora, con respecto al Centro Público dependiente de la Dirección de Mediación de la Prov. de Córdoba –DiMe- no fue posible conseguir algún muestreo, debido –según lo manifestado verbalmente - a que no se habría recibido toda la información de los Centros Privados de los que DiMe es autoridad de habilitación y aplicación. Sin embargo, accedimos a datos parciales recabados de algunos Centros Privados sobre los procesos de mediación que llevan adelante previa al juicio, desde el dictado de la ley 10543. Ello nos aportó indicios importantes acerca de la evolución del proceso de mediación desde el año 2018 a la fecha (sin perjuicio de continuar recabando datos que validen aquellos indicios).

Para comenzar el análisis específico se torna necesario remarcar que en la provincia de Córdoba en la actualidad rigen dos leyes, por un lado, está la ley 10543 que data desde el 01/11/2018 y se aplica en la ciudad de Córdoba y Río Cuarto y la otra ley 8858 lo hace desde el año 2000 y tiene vigencia en el resto de las delegaciones y sedes de la provincia. Existen 9 Delegaciones, algunas con sedes vinculadas en otras localidades, así encontramos a los centros judiciales de mediación conforme la siguiente distribución: *delegación Córdoba capital* – sedes: Alta Gracia, Jesús María, Río Segundo, Villa Carlos Paz, *delegación Río IV* – sedes: Corral de Bustos, Marcos Juárez, *delegación Bell Ville*, *delegación Villa María* - sede: Oliva, *delegación San Francisco* –

sede: Arroyito, *delegación Rio Tercero*, *delegación Cruz del Eje* – sede Cosquín, *delegación Deán Funes*, *delegación Villa Dolores* – sede Cura Brochero.

Con relación a los distintos **tipos de mediación** que prevé la legislación imperante, ambas leyes admiten la mediación *intrajudicial* y *extrajudicial* y habilitan como **ámbitos de realización** a los centros públicos, judicial y privados. Pero la ley 8858 presenta a la mediación intrajudicial, como una instancia obligatoria (art. 2), la que tiene lugar una vez trabada la litis para los casos planteados en los tres incisos que habilita la norma. Y en relación a ello, se observa –conforme lo indican las estadísticas– que el porcentaje mayoritario de las causas mediadas se desarrollaban en los centros judiciales con respecto a los realizados en el centro público y en los pocos centros privados habilitados en su momento. La ley 10543 –vigente desde el 01/11/2018–, introduce una modificación que gravita en el proceso judicial al establecer a la mediación como condición necesaria a todo proceso civil y comercial –salvo las excepciones del art. 6–, y debido a ello se advierte el cambio que demuestran las estadísticas, donde los centros privados toman auge, recibiendo un alto porcentaje de casos de mediación prejudicial.

Todo ello merece mostrar un análisis más pormenorizado, producto de la investigación desarrollada:

A) ***El Centro Judicial de Mediación*** es una oficina, que funciona en la órbita del Poder Judicial de la provincia de Córdoba comprendida como un área de apoyo del Tribunal Superior de Justicia. En la actualidad y a partir de la vigencia de la ley 10543, se desarrolla el proceso de mediación previa y obligatoria en mayor medida y la mediación intrajudicial en menor proporción.

El antecedente en la provincia de Córdoba, de la creación del Centro Judicial de Mediación está dado por el Acuerdo Reglamentario (AR) n° 407 del 17 de febrero del año 1998, por el cual se implementa un programa para la puesta en marcha de un plan piloto de mediación en el ámbito del Poder Judicial, dependiente del Tribunal Superior de Justicia. En este marco se tratarían las controversias remitidas por los tribunales ordinarios de la ciudad de Córdoba que voluntariamente hubiesen adherido a la experiencia piloto proyectada. Asimismo, la acordada en referencia, establece de manera enunciativa una serie de cuestiones que quedarían excluidas de la mediación.

Luego, el AR n° 407, es ampliado mediante Acuerdo Reglamentario n° 538 del 04 de abril del año 2000 dando nacimiento al centro judicial de Villa María y extendiendo la experiencia piloto a estos tribunales. Finalmente, el 14 de Julio de año 2000 se aprueba y entra en vigencia la ley 8858, se crea el Centro Judicial de Mediación al que refiere el art. 53 y se reglamenta su funcionamiento mediante el Acuerdo Reglamentario n° 546 del 29 de agosto del año 2000. Posteriormente y a lo largo de los dieciocho años siguientes, a veces por acordadas y otras por decisiones internas se van generando el nacimiento de las distintas delegaciones y respectivas sedes, distribuidas en las cabeceras jurisdiccionales de toda la provincia.

Hacia el año 2018, en la provincia de Córdoba se promulgó la ley 10543, la que entra en vigencia a partir del primero de noviembre de ese año, *sólo* en la ciudad de Córdoba Capital y en la de Río IV, conforme el art. 80 de nuevo texto legal, el que también expresa que se promoverá a la aplicación progresiva en todo el territorio provincial.

Ello determina la coexistencia de dos sistemas bajo el imperio de la ley 10543 que rige la *mediación prejudicial obligatoria en el ámbito civil* en forma mayoritaria y conforme su art. 2^o¹ también se prevé la *mediación intrajudicial*, ya que por acuerdo entre las partes o a propuesta del Juez interviniente puede remitirse la causa al C.J.M. en cualquier momento del proceso.

Estas opciones no se imponen en el resto del territorio de la provincia en virtud de encontrarse regidos por la ley 8858 que prioritariamente impone la mediación intrajudicial –art. 2^o 2-.

¹ Art. 2 ley 10543 “El proceso de mediación, salvo las excepciones previstas en la presente Ley, constituye una instancia obligatoria previa al inicio de actuaciones judiciales.

No obstante, la instancia previa, existiendo acuerdo entre las partes o a propuesta del Juez interviniente, éste puede remitir la causa a mediación en el Centro Judicial de Mediación en cualquier momento del proceso judicial. Todo tipo de controversia entre particulares puede ser sometida voluntariamente a mediación ante mediadores habilitados, como recurso eficaz de autogestión de los conflictos”

² Art. 2 ley 8858 “_Excepcionalmente será de instancia obligatoria en toda contienda judicial civil o comercial en los siguientes casos: a) En contiendas de competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite del juicio declarativo abreviado y ordinario cuyo monto no supere el equivalente a cinco mil pesos (204 jus); b) En todas las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos; c) Cuando el Juez por la naturaleza del asunto, su complejidad los intereses en juego, estimare conveniente intentar la solución del conflicto por la vía de la mediación. El intento de solución del conflicto por vía de la mediación, realizada en sede extrajudicial a través de un mediador o Centro de Mediación público o privado, debidamente acreditado, eximirá a las partes del proceso de mediación en sede judicial.”

En este contexto, hay que destacar que de acuerdo a la ley 10.305 de procedimiento de familia, determinadas cuestiones deben transitar de manera previa al juicio por una instancia de mediación o conciliación, la que puede ser llevada a cabo ante Centro Judicial de Mediación o ante las Asesorías de Familia, respectivamente - Cfr. art. 56 CPF Cba. y el art. 6 inc. 2 de la ley 10543³, para las materias dispuestas en el art. 54 CPF Cba.-, a saber: responsabilidad parental; cuestiones derivadas de las uniones convivenciales; reclamación de filiación y compensación económica.

La mediación puede llevarse a cabo en forma presencial o virtual. Las primeras se llevan en los espacios físicos, especialmente diseñados para ello en el ámbito del Centro Judicial de Mediación ubicado en calle 27 de abril 172 –Ciudad de Córdoba- y las mediaciones puestas en marcha a través del sistema virtual son organizadas por los mediadores que utilizan las plataformas virtuales que consideren adecuadas para generar el contexto de diálogo.

A modo de colofón, si bien la ley 10.543, impone el desarrollo del proceso de mediación como una instancia previa y obligatoria al inicio de las actuaciones judiciales, quedan excluidas, aquellas cuestiones en las que se encuentra involucrado el orden público o que resultan indisponibles para los particulares, esto es, procesos penales, divorcios, adopciones, declaraciones de incapacidad, amparos, hábeas corpus, juicios sucesorios, concursos y quiebras, casos de violencia de género, causas laborales, demandas contra el Estado provincial, municipal o comunal, entre otras.

A continuación, la siguiente información fue seleccionada de la investigación y procesamiento de datos realizado por el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales, quienes utilizaron como fuente la base de datos del Centro Judicial de Mediación.

En este trabajo, se correlacionaron dos variables: la cantidad de causas ingresadas y el corpus iuris vigente en materia de mediación.

a. *Con la vigencia de la ley 8858 en todo el territorio de la provincia: año 2017.*

³ Art. 6 ley 10543 “Quedan excluidas del ámbito de la mediación previa y obligatoria las siguientes causas: ...2) Acciones de divorcio, nulidad matrimonial, adopción, con excepción de las cuestiones mencionadas en el artículo 56 inciso 1) de la Ley N° 10305, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 54 de la referida ley especial;”

En dicho año, regía en todo el territorio de la provincia de Córdoba, la ley 8858- tal como fue expresado anteriormente- A la luz de la misma, podemos advertir que ingresaron a Centro Judicial de Mediación, una cantidad de 15.712 causas, de las cuales no se desprende de la fuente analizada si eran pre judiciales o intra judiciales, pero rigiendo la ley 8858, puede colegirse que se trata de mediaciones intraprocesales. Permitiendo observar que la distribución de las causas se prorrateó: en la ciudad de Córdoba 10.009 causas, en Río Cuarto 1.272 y en el resto del interior de la provincia 4.431 mediaciones.

b. *Con la coexistencia de dos sistemas legales: ley 8858 y ley 10.543: años 2018 a 2021.*

Es esta etapa, a pesar de la riqueza de la información expresada en las fuentes a las que recurrimos, nos encontramos con la imposibilidad de conocer las estadísticas completas; pudiendo transmitir que al 31/12/2018 ingresaron en los centros judiciales de toda la provincia un total de 17.935, de las cuales 13.994 fueron por mediación pre judicial obligatoria (MPO) llevadas a cabo en Córdoba y Río IV en los últimos dos meses del año. Así, en la ciudad de Córdoba, ingresaron 9305 mediaciones, en Río Cuarto 1.233 y en el resto del interior de la provincia un número de 3.456 causas.

En el año 2019, el total de causas ingresadas en toda la provincia disminuye levemente, pero aumentan el número de aquellas que se incorporan como pre judiciales obligatorias. En cuanto al total, entraron 16.934 mediaciones, pero como MPO 14.378 (en la ciudad de Córdoba: 7.156, en Río Cuarto 2.147 y en el resto de las sedes: 5.075).

Por último, también pudimos acceder a los datos del año 2020 y en este punto, es verdad de Perogrullo admitir que las estadísticas se vieron afectados por el contexto de emergencia sanitaria por COVID-19. Asimismo, en este período, por Acuerdo Reglamentario Nro. 1620 Serie A del TSJ, se dispuso de un receso extraordinario y luego la prestación del “servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias”.

Así las cosas, en dicho año, ingresaron en toda la provincia de Córdoba, 5716 causas a Centro Judicial de Mediación, de las cuales 4860 fueron MPO (observación: los datos del Centro de Estudios y Proyectos Judiciales, luego expresan que el total de MPO que ingresaron fue 3733, y con base en este número discriminan que en la ciudad

de Córdoba capital ingresaron como MPO 2589 causas mientras en que Río Cuarto, 1.144)

B) El Centro Público de Mediación Comunitaria del Defensor del Pueblo de la Prov. de Córdoba se creó el 26 de marzo de 2003 por Resolución N° 5222, el 20 de febrero de 2004, se habilitó el espacio físico - Res. N 016.- En razón de haberse instituido bajo la vigencia de la ley 8858 el centro de mediación revistió el carácter de Centro Privado, según la tipificación establecida en el Título V para los Centros de Mediación. El carácter relacionado se modifica en el año 2018 con la sanción de la ley 10.543 y conforme lo dispone el art. 47⁴.

Conceptualmente entendemos que Mediación Comunitaria se define como “un recurso humano y un instrumento cívico mediante el cual los integrantes de una sociedad pueden tramitar las diferencias y/o gestionar los conflictos que se les presentan en el ámbito privado y/o público así como también participar de la construcción de la sociedad que integran”...“Propicia la creación de espacios en los cuales la propia sociedad entabla un diálogo constructivo para superar sus inconvenientes de todos los días, imagina nuevos sentidos y traza nuevos senderos hacia la concordia. Este instituto conlleva así un contenido profundamente humano y se torna una propuesta de entendimiento”⁵.

La mediación comunitaria conlleva la transformación *cultural* al colaborar con la modificación de la concepción litigiosa como forma de abordar las diferencias, y promueve una actitud proactiva ante la búsqueda de soluciones y *fomenta la participación cívica* porque contribuye al bienestar general, no como categoría abstracta, sino como resultado del bienestar individual de cada uno de los miembros de la comunidad.

⁴ Art. 47 ley 10543 “Se considera centro de mediación, a los efectos de la presente Ley, a toda entidad - unipersonal o de integración plural- dedicada a realizar la actividad mediadora, implementar programas de asistencia y desarrollo de la mediación y formación de mediadores.

Los centros de mediación son públicos o privados según la órbita a la que pertenezcan. Son considerados centros públicos de mediación aquellos que han sido creados y funcionan en organismos del Estado Nacional, Provincial o Municipal, de sus entidades autárquicas y demás organizaciones a las que el ordenamiento jurídico atribuya el carácter de personas jurídicas públicas estatales y se rigen por sus propios reglamentos internos, sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley que son de aplicación para los supuestos que ella prevé.”

⁵ Nató, Alejandro; Rodríguez Querejazu, Gabriela, Carbajal, Liliana; Mediación Comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano. Editorial Universidad. Buenos Aires.2006

En este ámbito se aborda conflictos de distinta índole, sobre todo que tiene que ver con la comunidad, cuestiones edilicias, como filtraciones, ruidos molestos, problemas de convivencias en otros, con la características propia de la mediaciones comunitarias esta es un recurso humano e instrumento a los fines de integrar a la sociedad, con lo que no quiere decir que la conflictiva gestionada en este espacio no pueda derivar en una mediación previa obligatoria -MPO-.

Durante su existencia en el marco del Programa Institucional “El Defensor en el Interior” se suscribieron convenios de colaboración con municipios y se habilitaron sedes en Unquillo, Marcos Juárez, General Roca Salsipuedes, CADI (Centro para la Articulación y Difusión para la Inclusión).

Desde su creación y hasta marzo del 2020, el servicio se prestó exclusivamente bajo la modalidad presencial. En el marco de pandemia por Covid19, mediante Resolución 11138/20, de fecha 16 de junio de 2020, se estableció el “Plan Piloto de Mediación Comunitaria en Línea” haciendo foco en el derecho de acceso a justicia a través de los métodos pacíficos de gestión y transformación de conflictos. El servicio de mediación se prestó bajo modalidad “en línea y/o mixta”, siendo algunas de sus particularidades que el equipo de mediación debía acudir presencial a las instalaciones del CPMC -con los resguardos de salubridad impuestos por el COE- y los/las vecinas accedían desde sus domicilios por plataformas virtuales. Las plataformas que se utilizaron en dicho periodo fueron: Zoom, Meet -ambas desde cuentas institucionales-y video llamada de Whatsapp, desde los dispositivos institucionales. En el año 2022 por Resolución 11392/22 se incorporó la modalidad virtual y mixta mediante plataformas Zoom, Meet, o video llamada de whatsapp.

El ingreso de las solicitudes o consultas, se realiza mediante formulario de google, al que las personas acceden por medio de los canales institucionales como el mail o whatsapp.

El Centro Público de Mediación Comunitaria del Defensor del Pueblo nos proveyó los resultados alcanzados durante los años 2019 (2do semestre), 2020 y 2021, de los que podemos colegir que:

En el año 2019 ingresaron con modalidad presencial 293 causas en total, de las cuales 87 finalizaron con acuerdos escritos y otras 23 con acuerdos verbales. Sin acuerdo finalizaron en un total de 41 causas y el resto por otras causas, como inasistencias.

Durante el año 2020, ingresaron 155 causas, las que lo hicieron en un contexto de pandemia y se llevaron a cabo con modalidad virtual. Se observa en esta etapa, una disminución de las causas ingresadas y de las efectivamente mediadas, los resultados obtenidos ascendieron a 38 causas con acuerdos y 19 sin acuerdos.

En el año 2021, ingresaron en total 355 causas con modalidad virtual, habiéndose obtenido los siguientes resultados: 136 con acuerdo, 62 sin acuerdo y 157 cerradas por inasistencias o desistimientos.

Con estos datos podemos visualizar como se gestionó la mediación en estos diferentes espacios, distinguiendo los procesos llevados a cabo en contexto previo a la pandemia y en pandemia propiamente dicha, explorando los ingresos de causas impactados por el contexto de Covid19 y el tránsito de la presencialidad absoluta a la virtualidad.

En suma, se advierte una merma durante el año 2020 producto de la pandemia por Covid19; que se va recuperando en cuanto cantidad de causas hacia el 2021, así como el porcentaje de acuerdo. Aunque no podemos comparar el año 2021 con el año 2019 ya que no contamos con la información de todo el año calendario 2019, y por ello, al no contar con el mismo parámetro -período de tiempo- no son comparables. Lo que si podemos observar es el alto nivel de acuerdos alcanzados de los casos efectivamente mediados.

C) En el caso de los Centros Privados de Mediación y de acuerdo a los datos que nos aportaron para esta investigación algunos centros privados, ya que no pudimos obtenerla de las entidades oficiales, observamos en relación a los resultados alcanzados, que estos Centros fueron eficientes a los fines de brindar a las personas acceso a la justicia.

En tiempos de pandemia, se experimentó un cambio en la forma de gestión de estos procesos, las mediaciones de ser presenciales, pasaron a realizarse en plataformas virtuales o modalidad remota como lo tiene establecido el art 20 de la ley 10.543.

De ser un mecanismo de gestión estatal pasó a gestionarse a través de los Centros Privados puesto que la Dirección de Mediación (DIME), que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es la autoridad de habilitación y regulación de los Centros Privados. Ello implica, que en uso de sus facultades dicta los protocolos a fines de sus habilitaciones, e implementó en esa situación extraordinaria, las condiciones operativas para efectivizar las mediaciones virtuales de acuerdo a la ley vigente, prestando éstos el debido servicio de acceso a la justicia como se dijo, ya que el Centro Público permaneció cerrado durante la pandemia.

Esta situación de trabajo remoto se mantuvo hasta el dictado de la resolución 190/22 de la Dirección de Mediación donde se interpela a la presencialidad quedando la virtualidad en un segundo plano. Actualmente, vigente la resolución mencionada, se percibe que los operadores jurídicos que solicitan el cumplimiento de la instancia en los Centros Privados, *no comparten el retorno a la gestión presencial*, por cuanto se manifiestan reacios a una nueva adaptación cuando sostienen que a la inversa, el proceso virtual fue y es efectivo, aunque diferente; y esto puede apreciarse en la estadística proporcionada por algunos Centros Privados de Mediación.

Lamentablemente, no contamos aún con datos estadísticos completos que permitan afirmar la evolución en los Centros Privados, pero continuamos trabajando para obtenerlos directamente de la autoridad de aplicación, confiando en poder incorporarlos cuando sean aportadas las estadísticas oficiales de ingreso de causas y sus resultados (arts. 56, 59, Ley 10543 y su Dec. Reg. 1705/18, arts. 50 Inc. 2; 57, 59).

No obstante ello, es posible visualizar la diferencia en menor cantidad de causas ingresadas a los Centro Públicos, en inversa proporción al aumento de casos ingresados a los Privados.

Actualmente, vigente la resolución 190/2022 de la Dirección de Mediación, se percibe en los operadores jurídicos requirentes de mediación en Centros Privados, que

están tratando de asimilar el regreso a la presencialidad, virtualidad o hibridez, sin perjuicio de entender que la virtualidad es una forma diferente de llevar a delante un proceso de mediación, no menos objetable que la presencialidad, *porque al que no le cabe el traje de la autocomposición, la modalidad presencial o virtual no le hace diferencia.*

Nuestros últimos avances y planteos para la próxima etapa de estudio permiten inferir: a) Que no obstante tan rápida y compulsiva adecuación, el objetivo general de nuestro proyecto se enriqueció con tantos acontecimientos jurídicos inesperados. Por ello sigue vigente y continuamos *“Indagando los alcances del proceso de mediación como mecanismo adecuado y efectivo para el abordaje de estrategias de solución de conflictos jurídicos”* (nuestro Objetivo General), sumando ahora la experiencia sin retorno, de la virtualidad aplicada a los procesos autocompositivos, orales y confidenciales. Y comenzamos a comparar las características y diversidades entre dos figuras autocompositivas típicas: mediación y conciliación, porque nuestra observación y estudio posteriores arrojarán posibles similitudes del proceder en mediación con el actuar de los jueces en las causas de trámite abreviado, en las que la etapa de conciliación resulta obligatoria –Ley 10.555- Este punto se indagará y comparará en la próxima etapa con miras a su ensamble con el tercer proyecto que plantea nuestro Programa, basado en la oralidad (Oralidad e inmediación en los procesos civiles y comerciales en la justicia provincial de la ciudad de Córdoba. Etapa preliminar. Mediación y juicio)

b) Sin perjuicio de ello podemos adelantar algunas diferencias que hemos advertido en estas primeras aproximaciones entre la conciliación y la mediación, cuánto más si la primera se produce en juicios ordinarios. De las diferencias que hemos podido confrontar con bibliografía específica consultada a tal efecto, consideramos que surge una de las principales, que tiene que ver con el rol que ocupan los terceros (mediador/conciliador) sobre la base del poder que cada uno de ellos ostentan en cada proceso. Creemos que lo más importante es el límite en el uso de las técnicas de avenimiento, -más que su aplicación en sí- que condiciona al juez por su función juzgadora. Considerando que las partes involucradas legitiman en la figura de los jueces un rol jurisdiccional y levemente conciliador. Por ese motivo, a los magistrados les

resulta complejo lograr los dos pilares fundamentales del proceso de mediación: separar a la persona del problema y separar los intereses de las posiciones.

En oposición a lo precedentemente expuesto, el rol del mediador conserva para las partes intacto el poder de persuasión y la posibilidad de utilizar la empatía logrando una adecuada sinergia que puede resultar, en el mejor de los casos, en un acuerdo beneficioso para todos.

Como se observa las variables han ensanchado el contenido del objetivo general y de alguno particular de nuestra propuesta inicial. Que tienen como propósito verificar las variables del desarrollo de los procesos de mediación pre e intrajudiciales identificando a sus operadores, el comportamiento procesal y las posibles causas que permitan evitar o al contrario agudizar la prolongada demora en la definición de los conflictos jurídicos o judicializados. Es por ello que nos hemos detenido en el impacto de los vaivenes producidos por el cambio legislativo señalado.

Correspondiendo también a uno de nuestros objetivos encarar el análisis, justificación y probables vías de tratamiento de autocomposición, a partir de la participación presencial o virtual necesaria de los involucrados en los conflictos, con asistencia letrada e intervención de un tercero neutral, es que observamos y en su momento plantearemos, posibles ajustes a la legislación de mediación, según se verifiquen algunos extremos en los ámbitos y espacios donde se desarrolla y que podrían ocasionar demoras en el acceso a la justicia, exceso de rigor formal insertado en un método flexible, que pueda resultar ineficaz o contraproducente estrategia. Así, continuaremos con la misma línea de investigación desarrollada hasta el momento.

TÍTULO DEL PROYECTO: “LA RELACIÓN DE CONSUMO TRANSNACIONAL: ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS DE LA REGIÓN Y EL SISTEMA LATINOAMERICANO. PROPUESTAS DE SUPERACIÓN.”

Autores: Prof. Dr. Edgardo García Chiple – Prof. Ab. Adriana M. Zavatti de Rougier.

Integrantes del equipo: Edgardo García Chiple – Amalia U de Martinoli – Adriana Zavatti de Rougier - Laura E. Salomón – María Gloria Bottiglieri - María Valeria Sala Mercado - Lorena Sanchez- Eduardo Villafañe Molina – Gonzalo Crespo

Palabras claves: relación - consumidor - protección - legal

Introducción: El tema objeto de investigación es la regulación de la relación de consumo transnacional, definida como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor, en el que se presenta algún elemento extranjero. La mirada del proyecto se centra en el consumidor internacional, que suscita problemas particulares. Posee rasgos propios que le dan un contorno diferente al consumidor tradicional (nacional) y que tornan más compleja su situación negocial. Aquél resulta más vulnerable, ya que muchas veces debe operar en un contexto normativo que desconoce, y que tampoco está obligado a conocer. A la debilidad estructural en el mercado, se le adiciona la ignorancia sobre aspectos medulares de la normativa que regula la relación jurídica que lo vincula al proveedor.

El proyecto presenta el marco regulatorio de las relaciones de consumo transnacionales en algunos Estados de la región, tanto su normativa interna como internacional, a los fines de analizar las bases comunes y sus divergencias. Abordamos también en el trabajo de investigación, los antecedentes heredados del derecho romano e intermedio, cuyas instituciones protectorias fundan y conforman la base de la legislación actual.

Es sabido que en el mundo, hace unas décadas se comenzó a conformar una rama del derecho que, por su evolución en la protección, pasó a tener un anaquel independiente de otras en las que antes tenía cobijo. Es así como, a través de los años, empezó a cobrar protagonismo lo que hoy conocemos como derecho del consumidor. Sin embargo, creemos que el hecho de que hoy veamos aumentada su innegable

realidad no se debe a un invento de la modernidad de posguerra sino, más bien, al reconocimiento paulatino de las protecciones que se le fueron otorgando a quienes, en términos contemporáneos, tenían una posición contractualmente desventajosa.

Desde el derecho romano, podemos encontrar un basamento primigenio, como en la mayor parte del derecho, elementos que dieron comienzo a ese progresivo andar del derecho del consumidor a través de la instrumentación de medidas protectorias, muchas de ellas, influenciadas por el cristianismo y la filosofía estoica.

Esto posibilitó el comienzo de un sendero humanista del derecho que venía de un ordenamiento romano antiguo en el que la Ley de las XII Tablas permitía al acreedor esclavizar a un deudor que no podía, por cualquier razón, solventar su deuda y hasta tenía el derecho de matarlo o desmembrarlo, a una flexibilización basada en la equidad y en la evolución de la sociedad romana y su derecho por obra de los pretores, el *ius gentium*, y los ediles curules, para culminar con su instauración en la magna obra Justiniana, reafirmando el principio del *favor debitoris*.

Siglos después, la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, los progresos de la técnica y el mayor acceso al mundo digital, hacen que la relación de consumo atraviese las fronteras nacionales físicas y virtuales. La relación profesional-consumidor manifiesta un desequilibrio entre un fuerte y la parte que se encuentra en una situación de desigualdad informativa o sustancial. El “ciudadano-consumidor”, reclama normas protectorias que eviten los abusos del mercado y prevengan o compensen los daños que las conductas negligentes o dolosas del fabricante, proveedor o cualquier otro intermediario del circuito comercial, puedan generar. Los derechos de usuarios y consumidores, en la relación de consumo, junto con el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, y a los derechos de los pueblos indígenas, integran los llamados derechos humanos de tercera generación. La protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios argentinos alcanzó reconocimiento constitucional en 1994, fundamentalmente con las directrices de los artículos 42 y 43 (C.N.) y otras normas de jerarquía constitucional, como los Tratados de Derecho Humanos en virtud del artículo 75, inc. 22.

Objetivos generales:

1. Analizar y reflexionar sobre la regulación legal de la relación de consumo a nivel internacional, y reconocer el impacto que produce en los derechos del consumidor.
2. Contribuir a la generación de información científica acerca de la importancia de la protección del consumidor transnacional.
3. Reflexionar sobre la relevancia de contar con un instrumento internacional a fin de garantizar la seguridad jurídica en esta particular relación (de consumo transfronterizo).

Materiales:

Se recolectó, seleccionó, clasificó y analizó material bibliográfico impreso, estudios doctrinarios, existentes en bibliotecas de instituciones públicas y privadas del país y del extranjero. Se efectuó una búsqueda y recopilación de información normativa, doctrinaria y jurisprudencial a través de publicaciones especializadas.

También se recabó información en base a consultas realizadas en organismos públicos con funciones de autoridad de aplicación de las leyes protectorias del consumidor, en los Estados Partes y Estados Asociados del Mercosur, tales como el Servicio Nacional del Consumidor (SerNaC -Chile), el Departamento de Protección y Defensa del Consumidor (Brasil), Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (Paraguay) etc. a los efectos de obtener datos primarios que reflejen la dimensión del problema.

El equipo de investigación adjuntó los informes relativos a:

- i) Los antecedentes históricos del derecho del consumidor, con especial referencia al Derecho Romano, nos muestra que desde el período republicano existió una tendencia, a través del *Ius Honorarium* y *Gentium*, a la protección jurídica de ciudadanos y no ciudadanos, frente a situaciones de desigualdad informativa o sustancial, producto de los diferentes contextos normativos de los territorios anexados entre sí y entre estos con Roma.

ii) Los aportes del derecho intermedio influenciados por una serie de transformaciones en la vida política, social y cultural que discurren a lo largo de diez siglos en dos escenarios bien definidos: Occidente y Oriente.

iii) Las tareas de la OEA, referidas a varios proyectos sobre la protección al consumidor: los gobiernos de Brasil, Argentina y Paraguay, Canadá y Estados Unidos propusieron respectivamente una Convención sobre ley aplicable, una Ley Modelo sobre Jurisdicción y Ley Aplicable y una Guía Legislativa sobre Restitución Monetaria para ser analizados en la próxima Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado. Aún ninguno cuenta con aprobación.

iv) La labor desarrollada en el ámbito del Mercosur, destacándose el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo de 17/12/96 y el Acuerdo del Mercosur sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo de 21/12/2017, aprobados ambos instrumentos por el Consejo Mercado Común (CMC), que hasta la fecha no han entrado en vigor. En consecuencia, la defensa del consumidor ha quedado tan solo regulada por una serie de medidas, algunas adoptadas por la Comisión de Comercio con la creación del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor. Las otras medidas son las resoluciones del Grupo Mercado Común, que es el órgano ejecutivo del Tratado de Asunción;

v) El análisis de la normativa interna e internacional de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay, como así también la situación de la regulación sobre la temática en la Comunidad Andina.

Metodología:

La investigación fue fundamentalmente *cualitativa* para permitir un mejor conocimiento y comprensión del fenómeno de la relación de consumo transnacional y su regulación normativa, en las distintas etapas del derecho (romano, intermedio y actual).

Por su profundidad fue *descriptiva, analítica y explicativa* a fin de recopilar, identificar, seleccionar y analizar las distintas fuentes normativas a nivel internacional, regional y nacional. En la indagación de un tema tan vasto y complejo como éste, se

examinó el fundamento de las políticas legislativas de protección del consumidor y las normas jurídicas nacionales e internacionales destinadas a tal fin.

Para la recopilación y análisis de la información, se recurrió a fuentes primarias y secundarias, es decir, aquellas fuentes documentales oficiales y no oficiales que permitan organizar el problema estudiado de modo sistemático. En consecuencia, los métodos utilizados fueron: a) recopilación y hermenéutica; b) descriptivo y explicativo; c) analítico.

El ámbito espacial de estudio fue fundamentalmente los ordenamientos vigentes de los Estados Partes y Estados Asociados al Mercosur, y la normativa del proceso de integración mercosureño.

En cada ordenamiento, analizamos las fuentes formales comenzando por la Constitución Nacional, normas de Derecho internacional privado. (convencionales y autónomas), y derecho interno. Ello, con el fin de reflexionar sobre la compatibilidad de los mismos, como así también, destacar algunas similitudes y diferencias tanto sustanciales como procesales.

En cuanto a las dificultades de la investigación, al tratarse de una investigación cualitativa de carácter descriptivo, el mayor inconveniente estuvo centrado en el acceso a las fuentes de carácter normativo. La abundante información existente sobre el tema investigado, sumado a la dinámica de su regulación, exigió importantes esfuerzos para organizarla y analizarla de modo de poder proporcionar una descripción e interpretación adecuada del fenómeno en análisis.

Asimismo, en el transcurso de la investigación surgió la pandemia de COVID 19, lo que exigió la reformulación de las preguntas del proyecto para abordar el impacto de la misma en los derechos del consumidor transnacional y del consumidor nacional. El impacto del fenómeno sanitario que caracterizó los inicios del año 2020 produjo un fuerte impacto en todas las actividades cotidianas. Desde el aumento de precios de productos que se transformaron de extrema necesidad, tales como el alcohol entre otros, hasta la necesidad de resolver la situación de millones de consumidores que habían contratado servicios que fueron suspendidos. Los mercados internos e internacionales fueron afectados generando una crisis en las relaciones de consumo.

Conclusiones:

- A través de este trabajo se pretendió, de manera evolutiva, mostrar cómo comenzó a gestarse lo que hoy conocemos como derecho del consumidor, evidenciando de manera indiscutible, sus principios rectores en el derecho romano.

- Estas protecciones encontraron un contexto espacial como el mercado, un lugar propicio para el control de parte del derecho que, a través de la equidad, pudo desarrollar el principio del *favor debitoris* y con él la incorporación de valores universales de la mano del cristianismo y la filosofía estoica.

- El desarrollo exponencial de las relaciones de consumo transfronterizas en las últimas décadas, reveló la necesidad de una regulación acorde a sus características y necesidades. Por ello señalamos que el Derecho internacional privado, es la rama jurídica que por su función y objeto, debe proporcionar las soluciones justas y adecuadas a dichas relaciones.

- Si bien los países americanos mayoritariamente cuentan con leyes internas de defensa del consumidor, y en algunos casos con reconocimiento constitucional, carecen de legislación especial de Derecho Internacional Privado (autónoma o convencional) para la tutela de los consumidores. Las reglas generales aplicables a los contratos internacionales no resultan adecuadas a los contratos de consumo.

- Sustancialmente, se advierten diferencias en el nivel de protección de los ordenamientos internos. Esta situación incide también en el proceso de armonización de las legislaciones, previsto como herramienta para el desarrollo y fortalecimiento del Mercosur, que cobra relevancia cuando la relación se genera entre proveedor y consumidor/usuario, residentes en distintos Estados de la región.

Por ello, es preciso a los fines de la armonización, establecer los criterios y principios jurídicos que deben considerarse insoslayables a la hora de ofrecer al consumidor transfronterizo la regulación más adecuada, que garantice su protección en una relación equitativa y equilibrada, y al mismo tiempo, sin afectar el libre comercio.

RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA DE QUIEBRA EN LA LEY DE CONCURSOS

Integrantes: Norma B. Alvarez, Anahi María Sandiano, Jose Rodolfo Cardoso, Maria Florencia Perin Gigli, Valentina Salaberry, Glenda del Carmen Chasampi, Rosana Carina Funes, Romina Doris Cristina Rodríguez Torres, Pablo Emilio Borettini, Leonor Garzon Maceda

Palabras claves: derecho concursal-derecho procesal-recursos-quiebra.

Introducción

La quiebra es una medida contra el funcionamiento anómalo del crédito y tiende a evitar que una economía colapsada como la del deudor insolvente expanda sus efectos a otras economías. Es indudable que el grave fenómeno de la insolvencia o quiebra económica demande una regulación específica que contemple los múltiples intereses en juego y tienda a hacer efectivo los principios de igualdad de trato para los acreedores, salvaguardar la integridad patrimonial del deudor y conservar la empresa.

A partir de la sentencia que declara la quiebra se instruye un proceso judicial particularísimo, universal, oficioso que da cauce jurisdiccional a las consecuencias de la falencia. Dadas las graves repercusiones que tiene el fenómeno de la insolvencia, es importante que el órgano jurisdiccional competente verifique los presupuestos de derecho y en su caso, la declare lo más rápidamente posible para que se ponga en marcha el proceso universal previsto para solucionar el estado de cesación de pagos.

El sistema recursivo estructurado legalmente para atacar la sentencia de quiebra – cuando ella resulta de la petición por el propio deudor- es tan limitado que casi podría sostenerse la irrecurribilidad de la misma. Como a la declaración de quiebra –en el caso de petición formulada por acreedor- no le ha precedido un juicio de antequiebra sino una fase instructoria breve, con retaceo en las posibilidades de defensa y prueba para el fallido; a raíz de este motivo no se conceden los recursos que de ordinario prevén los códigos procesales para impugnar cualquier sentencia (apelación, nulidad) sino que se establece un sistema recursivo particular, diferente a los establecidos en leyes de rito.

El propósito de este proyecto es continuar con un proyecto en curso titulado “el recurso de reposición contra la sentencia de declaración de la quiebra, un estudio de un caso”. El caso judicial bajo anatema es: "*Sucesión del Sr. José Perez Cordi o José Perez – Quiebra Pedida Simple*, Expte Nro. 5545822 " y como resultado de la investigación consideramos conveniente proseguir con el abordaje del análisis de los otros dos recursos contra la sentencia de quiebra, regulados en el Título III, Capítulo I, Sección V de la Ley 24.522 (en adelante, LCQ) a saber: el levantamiento sin trámite, el pedido de incompetencia. Es decir, se incorporó al estudio, que ya se había realizado, a los demás recursos contra la sentencia de quiebra.

Las soluciones de la ley de Concursos se integran de un modo totalizante dentro de su programática, lo que ha determinado en el legislador un criterio excluyente de las normas de rito local a las que remite tan sólo como solución subsidiaria y en cuanto sean compatibles con el sistema de la ley (art. 278 LCQ).

Numerosas son las razones que nos permiten argumentar la necesidad de abordar este tema. En primer lugar, es necesario sumar al estudio del recurso de reposición (art. 94 LCQ) el levantamiento sin trámite (art. 96 LCQ) porque en realidad se trata de una variante del anterior lo cual justifica su abordaje. En el recurso de levantamiento sin trámite, a la cesación de pagos se la admite y reconoce; por ello solo se la remueve mediante la satisfacción total de los créditos.

En segundo lugar, la ubicación del planteo de la incompetencia dentro del capítulo de los recursos es más que cuestionable porque en principio entendemos que es una excepción dilatoria.

En tercer lugar, la forma en que esta receptada en la ley se confunde con otros remedios procesales que intentan demostrar a su vez la inexistencia de la cesación de pagos, por lo cual en los hechos resulta poco utilizado.

En cuarto lugar, como bien enseña la doctrina, la dispersión legislativa. La ley de Concursos y Quiebras, 24522 trata lo relativo a la declaración de quiebra y sus recursos de

manera inorgánica. Las disposiciones sobre quiebra a pedido de acreedor y deudor están mezcladas.

Finalmente, la escasa doctrina sobre el tema. Sin perjuicio de las obras exegéticas nacionales en materia concursal, y de algunos trabajos publicados, la doctrina no ha encarado de modo sistemático y profundizado los problemas de los recursos, en particular el de reposición (art. 94 LCQ), levantamiento sin trámite (art. 96 LCQ) y el de incompetencia (art. 100 LCQ) contra la sentencia de quiebra.

Donde la jurisprudencia es abundante, tratamos de sistematizarla, mostrar sus principales tendencias -frecuentemente contradictorias- y aportar nuestras conclusiones. En especial en la petición de la quiebra formulada por el acreedor, donde la labor judicial ya ha tenido importancia destacada construyendo principios que ya se insinúan como verdaderas reglas procesales de aplicación reiterada y uniforme.

El derecho concursal se caracteriza por contener disposiciones de orden procesal, pero no es un instituto procesal, sino que, conforme lo expresa la Exposición de Motivos de la ley 19551, apartado I, 2º) el concurso es un fenómeno de derecho sustancial primordialmente. Es un verdadero concurso o proceso de carácter jurídico y económico de composición patrimonial. Podría decirse que la materia concursal pone en crisis la distinción entre el derecho formal y sustancial, ya que la finalidad de este proceso colectivo no se agota en el hecho de ser una ejecución ordenada en beneficio de los acreedores.

La eficiente reglamentación de la quiebra interesa tanto al sector privado como al público, dada la capital importancia que tiene el correcto funcionamiento de la economía y que, ante situaciones de crisis, las mismas deben ser resueltas con presteza para evitar mayores daños. Además, la oposición a la misma, en cuanto afecta intereses privados, se limita a tutelar el interés de quien se siente perjudicado por la declaración de la quiebra; y en relación al interés público, es el ajuste de la decisión al objeto para el que ha sido organizado ese específico proceso. La oposición al quedar regulada en base a un objetivo limitado, exige que la interpretación quede ceñida a una finalidad rígida y por ende valorada restrictivamente.

El derecho concursal, de acuerdo a la influencia doctrinaria, se caracteriza: a) en que la ley concursal tiene un sistema procesal específico, b) como consecuencia de lo anterior, los recursos en contra de la sentencia declarativa de quiebra son extraños a la generalidad de los códigos procesales, c) el recurso se otorga con carácter restrictivo o sea cuando no se dan los presupuestos del concurso. La sentencia de quiebra cobra ejecutoriedad inmediata y el proceso de quiebra existe a partir del mismo momento del pronunciamiento de la sentencia de apertura falencia.

La sentencia de quiebra puede revocarse si los presupuestos no existían al tiempo de pronunciarse la quiebra. Así, la reposición del auto de quiebra es un modo extintivo de la quiebra, es un remedio específicamente concursal, ajeno a las disposiciones comunes del rito. Se lo ha llamado procedimiento de impugnación contradictorio, del tipo de los procesos declarativos legislados por la ley ritual. Los recursos del Código Procesal, suponen sólo un problema: el de la legalidad y mérito de la resolución judicial dictada; en cambio, la reposición de la ley concursal implica la impugnación de las cuestiones de hecho que se tuvieron en cuenta para dictar la sentencia, el concatenamiento de plurales circunstancias para arribar a la decisión judicial, por ello, la doctrina señala que el recurso de reposición concursal obliga a la apertura de un verdadero proceso cognitivo, donde se discutirán los presupuestos objetivos y subjetivos, de la declaración de quiebra.

El caso judicial citado a partir el cual se comienza la investigación parte del debate sobre la procedencia de la eventual revocación de la sentencia de quiebra, con motivo del recurso de reposición interpuesto por la sucesión, y que fuera desestimado en primera instancia y apelado en función de la inexistencia del estado de cesación de pagos y la aplicación del art. 1101 del Código Civil, hoy art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN).

A partir del estudio del caso -como señalamos- continuaremos e ingresaremos al análisis del sistema recursivo específicamente regulados en el Título III, Capítulo I, Sección V, bajo el título: “Recursos” de la LCQ, renovando la mirada de los recursos contra la sentencia de quiebra, luego de relevar la doctrina y la jurisprudencia de los últimos años, sumando a ello los nuevos paradigmas que instaura el CCCN.

El recurso de levantamiento sin trámite regulado en el Título III, Capítulo I, Sección V de la LCQ es una reposición sin sustanciación, porque el fallido sin sustanciar incidente deposita en pago o a embargo el importe de los créditos con lo que se acreditó la cesación de pagos y sus accesorios y el de los demás pedidos de quiebra que estuviesen en trámite a la fecha de la declaración. Como se señaló es una variante del recurso de reposición; pues resulta una forma de revocación, pero sin sustanciación. En la reposición se supone la ilegitimidad de la sentencia de quiebra “por inexistencia de los presupuestos sustanciales para la formación del concurso” (art. 95 LCQ); en el levantamiento sin trámite es una forma sumaria de acreditar la inexistencia de la cesación de pagos, no obstante, la prueba del incumplimiento que dio lugar al dictado de la quiebra.

De otro costado, y en relación al recurso de incompetencia también regulado en el Título III, Capítulo I, Sección V de la LCQ, diremos que no es un verdadero recurso contra la sentencia de quiebra, se trata de una verdadera excepción dilatoria de declinación de incompetencia, tan es así que su admisión no extingue la quiebra ya declarada. Cabe preguntarse por qué puede plantearse esta excepción después de abierto el proceso falencial, cuando sabemos el juez concursal al decretar el pedido de quiebra debe revisar previamente su competencia. Sin perjuicio de ello, puede suceder que posteriormente surjan hechos que pongan en duda tal competencia, dando lugar al planteo de inhibitoria.

Se intentó responder al siguiente interrogante, ¿los recursos regulados en el Título III, Capítulo I, Sección V, bajo el título: “Recursos” de la LCQ reposición (art. 94 LCQ), levantamiento sin trámite (art. 96 LCQ) e incompetencia (art. 100 LCQ) son técnicamente recursos como lo estipula la norma o se trata de una impugnación contra la sentencia?

Este interrogante sigue dos ejes básicos. Uno de ellos es el eje justicia, “mejorar el sistema de justicia”, por cuando este proyecto busca impulsar el desarrollo de información para la toma de decisiones en materia de legislación concursal y procesal. El otro, persigue una adecuada sistematización de las normas a las nuevas disposiciones que consagra el CCCN.

Objetivos

El objetivo general del proyecto es a partir del estudio del caso “*Sucesión del Sr. José Perez Cordi o José Perez – Quiebra Pedida Simple, Expte Nro. 5545822*” en el cual se analiza el recurso de reposición, continuar con el análisis de los restantes recursos contra la sentencia de declaración de quiebra, a saber: levantamiento sin trámite e incompetencia.

Asimismo, dentro de los objetivos específicos analizamos el carácter normativo del recurso de levantamiento sin trámite e incompetencia según la doctrina y la jurisprudencia, relevamos la posición doctrinal y jurisprudencial en torno a ellos, indagamos el alcance del recurso de incompetencia, comparamos las similitudes y diferencias normativas entre los recursos contemplados en el Título III, Capítulo I, Sección V de la Ley 24.522 y los recursos regulados en la ley adjetiva local.

Metodología

La investigación es de carácter cualitativo. El corpus de análisis es la doctrina y jurisprudencia en materia de derechos procesal en el ámbito concursal de Córdoba. El método a utilizar es el jurídico. Sabemos que toda investigación social comienza con la formulación del problema que se da en la realidad social y que, en general, tiene que ver con las percepciones, imágenes sociales, actitudes y conductas que tiene un cierto grupo social. En el derecho tanto el problema a investigar como la respuesta, la característica que tiene es que tal problema se da dentro de un determinado ordenamiento jurídico.

La secuencia de la metodológica aplicada es:

1. Se define el hecho jurídico.
2. Se buscan las fuentes y normas jurídicas que se refieren al hecho analizado y que permitirían ubicarlos en ellas, comprenderlo e interpretarlo, esta tarea constituye la hermenéutica jurídica.

3. Para ello se recurre a la exégesis utilizando un conjunto de técnicas, entre las cuales se emplea el análisis gramatical y lógico buscando aclarar la extensión de la norma de modo que pueda cubrir otros casos no especificados en ella.

Se usan esencialmente técnicas analíticas, sinécticas y sintéticas. Las primeras permiten analizar desde un punto de vista interno y desde un punto de vista externo los textos legales. Es decir, que a través del análisis del lenguaje y la contextualización de los textos mencionados se puede comprender el sistema socio-económico en el cual se crean.

Las técnicas sinécticas son útiles para señalar alternativas de observación del problema y en ella se destacan las entrevistas semi-abiertas a especialistas y a personas calificadas en las áreas objeto de estudio. Es una herramienta el uso de las técnicas sintéticas que sirven para elaborar y evaluar los modelos de resolución normativos para el problema planteado.

Entre las técnicas implementadas merecen también especial mención las referidas a las distintas formas de integración de las normas:

-La integración normativa lo cual significa que la validez norma que se pretende aplicar a un determinado caso debe buscarse en otra norma de mayor jerarquía de modo que ésta sustente a la primera.

-La integración formal, aquí la interpretación de la norma utilizada en una cierta situación busca su ubicación en alguna de las ordenaciones de la legislación vigente: por caso el derecho procesal para tratar el caso judicial en análisis.

-La integración por inducción donde la técnica consiste en determinar las diversas normas que se relacionan a la situación jurídica bajo estudio para, a partir de tal integración, aplicarlas al caso sometido a juicio.

En síntesis, la investigación tiene como ejes el análisis de fuentes jurídicas, la recolección de datos empíricos, la realización de entrevistas para finalmente arribar a la evaluación, redacción del informe final y su correspondiente presentación.

Resultados

Se ha logrado dentro del equipo una óptima formación de recursos humanos, adquiriendo conocimientos y experiencia gracias a la interacción con los distinguidos miembros del Comité Académico que integran el equipo de investigación; a ello se suma la presentación por primera vez de ponencias en un Congreso de Derecho Concursal (“XI Congreso Argentino de Derecho Concursal - IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”), conforme se menciona en el acápite de "Experiencias". Se resalta la labor interdisciplinaria entre integrantes del equipo compuesto por adscriptos y especialista en el área del Derecho Procesal y los que se desempeñan en el área del Derecho Concursal. Gracias al intercambio académico a través de la conformación de binomios -un italiano un argentino- la Facultad de Derecho de la UNC se ha prestigiado por el alto nivel académico logrado.

Experiencias

La investigación en curso se vio afectada por las circunstancias acarreadas por la pandemia del Covid 19. Es por ello, que los integrantes del equipo se plantearon el empleo de nuevas herramientas que facilitarían el trabajo en equipo. Así, se comenzaron a generar las reuniones de manera virtual a través de las distintas plataformas existentes.

Teniendo en cuenta el nuevo empleo de canales virtuales de enseñanza y de comunicación, el equipo se propuso sacar provecho de dichos cambios y eligió su implementación para fomentar actividades académicas que persiguieran los objetivos del proyecto, enfocando las temáticas expuestas en los recursos concursales.

Cabe destacar que todas las actividades llevadas a cabo fueron grabadas y puestas a disposición en la plataforma digital de Youtube cuyo contenido es de libre acceso

La primera actividad virtual fue realizada el día 23 de abril de 2021, titulada "Recursos contra la sentencia de quiebra". Contó con la dirección académica de la profesora Dra. Norma Beatriz Alvarez. En esta ocasión expusieron el Dr. Matías Sanz Navamuel, Presidente de la Fundación Moderar y ex Profesor de la Universidad Católica de Salta; el Dr. Pablo Muiños, Juez de Primera Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades de Salta y Profesor de Derecho Societario de la Universidad Nacional de Salta; y el Dr. Flavio Ruzzon, Profesor Titular de la Cátedra "A" de Derecho Concursal y Cambiario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba e integrante del Comité Académico de éste proyecto de investigación.

La segunda actividad del año se realizó el sábado 12 de junio de 2021, estando aún vigentes las restricciones impuestas por el Covid 19, por una plataforma virtual generada por el propio equipo de investigación, y donde se presentó el Proyecto de Investigación. Esta presentación contó con la adhesión y declaración de interés general del departamento de Derecho Comercial de fecha del 31 de mayo de 2021 Res. Int. E /2021 y con la adhesión y declaración de interés general de la facultad de derecho, UNC con fecha del 2 de junio de 2021 la RD-2021-487-E-UNC-DEC#FD. Contó con la dirección académica de la profesora Dra. Norma Beatriz Alvarez y expusieron el Dr. Flavio Orlando Ruzzon, Miguel Ángel Raspall (profesor de la materia Concursos y Quiebras de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario) y Ariel Ángel Dasso (Miembro del Consejo Académico y Prof. Titular del Programa Master de Posgrado en Derecho de la Empresa, Societario y Concursal de la Universidad Austral de Buenos Aires. Titular de la Materia Derecho Concursal y Papeles de Comercio de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales de Buenos Aires). Además, se destacó la primera participación extranjera con la intervención Dr. Profesor Giovanni Battista Barillà, profesor de Derecho Comercial, Derecho Bancario y Derecho de la Crisis de la Empresa de la Università degli Studi de Bologna, Italia. Se destaca que en esta actividad participaron todos los integrantes del Comité Académico del proyecto de investigación.

Por otro lado, y en cumplimiento del objetivo de exteriorizar el proyecto de investigación, algunos de los miembros del equipo presentaron ponencias y expusieron en el "XI Congreso Argentino de Derecho Concursal - IX Congreso Iberoamericano de la

Insolvencia” realizado de manera virtual los días 18 al 22 de octubre de 2021. Sus ponencias se titularon: “Revisión de la inapelabilidad de la sentencia de quiebra indirecta ante situaciones extraordinarias. Nueva visión de cómo aplicar el derecho (situación de Covid-19)” (María Florencia Perin Gigli-Norma B. Alvarez); “Las condiciones exigidas para plantear el incidente de nulidad contra la ausencia o vicios del emplazamiento del art 84 LCQ”, “Legitimación de los terceros interesados y los demás acreedores para promover el recurso de reposición del art. 94 LCQ” (José Rodolfo Cardoso)

Durante el año 2022 y a raíz del interesante intercambio académico con distinguidos Profesores de la Universidad de Bologna (Dres. Adriano Di Pietro y Giovanni Battista Barillà), surgió una iniciativa única, y ante la pronta vigencia del nuevo Código de Crisis italiano (17/6/2022), conforme las Directivas (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de junio de 2019 sobre reestructuración e insolvencia, se organizó, mediante la plataforma Meet, el 20 de mayo del 2022 la “Jornada sobre mecanismos de saneamiento de la crisis ante la insolvencia” organizada por la Secretaría de Posgrado de la Facultad de derecho de la UNC. En dicho evento expusieron los Dres. Profesores: Vincenzo De Stasio (Titular de la cátedra de Derecho Concursal de la Universidad de Bergamo, Italia e integrante de la Comisión Redactora del actual Código de Crisis e Insolvencia italiano), Flavio Orlando Ruzzon, Giovanni Battista Barillà, Adriano Di Pietro (ex Profesor Titular de la cátedra de Derecho Tributario y Director del Curso Berliri y de la Escuela Europea de Derecho Tributario), Maximiliano Rajjman (Titular de la cátedra de Derecho Tributario de la Facultad de Drecho, UNC) y Norma Beatriz Alvarez (Directora del proyecto).

Se aprovechó la experiencia adquirida en el manejo de la plataforma virtual, y por medio de ésta se continuó el intercambio académico con profesores europeos a fin de conocer más profundamente el derecho concursal europeo. Así, los días 12 y 13 de octubre del 2022, se desarrolló por la plataforma Meet el “Simposio de profesores europeos y argentinos sobre la legislación concursal italiana y argentina”, organizado por la Secretaría de Graduados de la Facultad de derecho de la UNC, que contó con la Dirección Académica de los Prof. Dr. Adriano Di Pietro y Prof. Dr. Flavio Orlando Ruzzon, y Coordinación Académica de la Dra. Norma Beatriz Alvarez. Entre los disertantes se convocó a profesores

argentinos y profesores europeos a los fines de realizar un análisis en binomios desarrollando un aspecto de la temática en cuestión desde el punto de vista del derecho argentino y del derecho italiano. Así, contamos con las exposiciones de los Dres. Adriano Di Pietro, Maximiliano Raijman, Vincenzo De Stasio, Flavio Orlando Ruzzon, Johannes Heck, Ariel Ángel Dasso, Bruno Inzitari, Miguel Ángel Raspall, Giovanni Battista Barillá y Norma Beatriz Alvarez.

Por último, algunos de los miembros del proyecto de investigación participaron de las XXIII Jornada sobre Experiencias en Investigación, organizadas por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho (CIJS FD), realizadas el 10 de noviembre de 2022. En cuanto a la experiencia recabada vale recalcar la retroalimentación que recibieron los integrantes del equipo que participaron en el encuentro de investigadores, pues le permitió conocer la experiencia recabada por los otros equipos de investigación y como cada uno de ellos sorteó los impedimentos que le ocasionó la pandemia. Además, la experiencia vivida en el encuentro les permitió reafirmar la importancia del trabajo interdisciplinario, así como también el compartir los desafíos que los equipos de investigación enfrentan en el producido de sus trabajos en pos del bien común de la comunidad universitaria.

Conclusiones

Las conclusiones se encuentran en proceso de elaboración, sin perjuicio de ello podemos arrimar alguna de ellas. Hasta el momento la hipótesis de la investigación está resultando confirmatoria tal como se planteó. Observamos que el fenómeno de la quiebra y su incidencia dentro de la economía justifica la necesidad de instrumentar un sistema recursivo especial y restringido, con recursos particulares contra el auto de quiebra.

En cuanto al recurso de reposición si bien tiene la misma denominación que uno de los recursos establecidos en el código de rito local, no son conceptualmente iguales. Así en el recurso de reposición concursal se atacan los presupuestos (objetivo y subjetivo) sobre los que se sustenta el resolutorio, a diferencia de lo que sucede con la reposición del

derecho procesal donde las causales que lo habilitan no están taxativamente determinadas, de modo que por su intermedio podrán alegarse tanto vicio *in iudicando* (error de juzgamiento) como *in procedendo* (error de actividad) de la resolución impugnada, por ello sostenemos que tiene una mayor posibilidad impugnativa respecto de la reposición concursal, en atención a que se dirige en contra de resoluciones que se consideran no acordes a la ley.

En el caso del recurso de reposición concursal la decisión que constituye el auto de quiebra no se dicta al finalizar el trámite con el fin de concluirlo sino en principio para iniciarlo y en el caso de la reposición procesal se interponen contra decretos o autos dictados sin sustanciación, independientemente si traen o no aparejado un gravamen irreparable. En nuestro ordenamiento adjetivo local (Córdoba) se permite impugnar decretos de mero trámite que tienden al desarrollo del proceso u ordenan actos de mero trámite y además aquellos decretos fundados que pueden decir incluso un artículo o incidente y los autos dictados inaudita parte, y como consecuencia dichos pronunciamiento podrán ser revocados, modificados o adicionados. La reposición concursal debe plantearse por escrito; en cambio la reposición procesal puede interponerse además en el transcurso de una audiencia, donde adopta la forma verbal y actuada, esto es, se expresa oralmente y se deja constancia en el acta de lo manifestado.

Otra diferencia la encontramos en el levantamiento sin trámite que resulta una variante del recurso de reposición y que requiere como requisito de procedencia un depósito -en pago o a embargo- del capital y accesorios del crédito con el cual se acreditó la cesación de pagos; por su lado, el recurso ordinario no cuenta con mayores exigencias.

Tanto el recurso de reposición como el levantamiento sin trámite lejos de ser una herramienta para la satisfacción individual de los créditos, finca su objetivo en la satisfacción colectiva de todas y cada una de las obligaciones de un patrimonio cesante; de otro costado, la reposición prevista en los códigos de rito locales, dirime cuestiones que refieren al interés individual de las partes.

En cuanto a la incompetencia, que en los códigos de rito está regulada como una excepción o defensa, en el ordenamiento concursal es un recurso. Sostenemos que la

incompetencia referida en el art. 100 LCQ es una excepción que reviste la característica de una defensa procesal y de naturaleza dilatoria, que en modo alguno deja sin efecto lo ordenado y sustanciado, sólo se pretende trasladar la cuestión a otro órgano jurisdiccional para seguir entendiendo en la causa. En otras palabras, el efecto de su interposición es la remisión del expediente a quien resulte competente, y en su caso la nulidad de todas aquellas actuaciones que sean dictadas con posterioridad por el Tribunal que declina su competencia. En relación a los órganos que cumple funciones en la quiebra, el nuevo Tribunal donde se remitió el expediente que se encuentra territorialmente distante de la sede que inicialmente se encontraba entendiendo en la cuestión, podrá designar un nuevo órgano con asiento en la nueva sede competente, ello se justifica desde un punto de vista funcional del mismo pues, se entiende que el síndico matriculado en el mismo lugar que el Tribunal cumplirá su función más eficazmente que otro que se encuentra en otra sede; aunque este criterio no es absoluto.

Agregamos que la apelación contra la sentencia de quiebra no resulta un recurso autónomo, como sucede cuando se deduce ante cualquier sentencia definitiva de conformidad a la ley adjetiva de las diferentes jurisdicciones. La ley refiere a esta posibilidad ante la denegatoria (art. 96 in fine LCQ) del levantamiento sin trámite.

MEDIACIÓN ELECTRÓNICA: MEDIACIÓN EN LÍNEA Y MEDIACIÓN CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA NACIÓN Y EN CÓRDOBA

Dr. Diego Robledo

Palabras claves: Mediación – Resolución de Conflictos en línea – Brecha digital

Keywords: Mediation - Online Dispute Resolution – Digital Gap

Introducción

La presente investigación es un Proyecto FORMAR aprobado por SECYT UNC “*Mediación electrónica en la Nación y en la Provincia de Córdoba*” que se encuentra dirigido por el Dr. Diego Robledo, cuenta con el Prof. Dr. Enrique Letelier Loyola (Universidad de Valparaíso) como consultor académico y el equipo de investigación se conforma por: Prof. Gladys E. Gauna Donalisio, Prof. Mariana R. Cuello -mediadora-, Lic. Andrea L. Brissio, Ab. Alejandro Ignacio Almada, Ab. Ismael Jesús Iglesias Herrera, Ab. Santiago Steinbauer.

Asimismo, esta investigación se inscribe dentro del Programa de Trabajo en Derecho Procesal 1991-2030 y en la investigación de la línea CONSOLIDAR aprobada por SECYT UNC denominada “*Los Actos Procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y de la Provincia*”, siendo el programa y el proyecto Consolidar dirigidos por la Prof. Dra. H.C. Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo.

A partir de este marco se observa la interrelación entre mediación y las tecnologías de la comunicación e información a través del instituto de la mediación que se desarrolla en el espacio virtual. En tanto se trata de una investigación interdisciplinaria se investiga desde el método de la dogmática jurídica en base al Derecho Procesal, la Teoría General del Proceso, la Filosofía del Derecho, la Informática Jurídica, el Análisis Económico del Derecho, la Teoría de la Comunicación Humana, la Teoría de la Decisión y los Métodos de Resolución de Conflictos.

Innovación

En la República Argentina, con un sistema federal, se encuentra legislada la mediación en el ámbito nacional con la Ley 26.589 mientras que, en el ámbito de la

provincia de Córdoba, desde el año 2018 con la sanción de la Ley 10.543, se observa como rasgo en común que ambas han incorporado la mediación como etapa pre jurisdiccional obligatoria. En un sistema federal como el de Argentina, las provincias tienen una diversidad respecto a si regulan o no a la mediación como una etapa previa y obligatoria al litigio judicial.

Una diferencia es que la Ley 26.589 que ha sido sancionada por el Honorable Congreso de la Nación en 2010 y que regula la mediación para el ámbito nacional nada dice acerca de la mediación que se desarrolla a través de plataformas tecnológicas, mientras que la Ley 10.543 sancionada por la Honorable Legislatura de la Provincia de Córdoba en 2018, ha regulado bajo la denominación “mediación electrónica” en el artículo 20. Esta innovación normativa cordobesa incorpora al sistema de solución de controversias local una modalidad novedosa a la que la tradición del Common Law denomina “*online dispute resolutions*” y su traducción más literal resolución de disputas en línea incluye entre el gran abanico de gestión a la mediación en línea. La legislación de Córdoba la recepta legalmente como “mediación electrónica”, y la reglamentación que hace el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba la denomina “mediación virtual”. De ello se sigue una cuestión de polisemia para referirse al mismo instituto, aunque con diferentes denominaciones.

La pandemia global del COVID 19 tuvo como uno de sus efectos la aceleración de la implementación de las tecnologías de comunicación e información en los institutos procesales y la mediación no ha sido ajena. De esta manera, un instituto regulado en un solo artículo de la ley provincial – y ausente en la expresa letra de la legislación nacional referida a la mediación – creció exponencialmente.

Durante el período de la investigación se desarrollaron experiencias piloto tanto a nivel provincial como a nivel nacional. Se puede señalar como una razón social y humana para el desarrollo de la mediación electrónica en Argentina y en Córdoba se debió al aislamiento social obligatorio preventivo y posterior distanciamiento social obligatorio preventivo que fueron dispuestos por las autoridades nacionales y locales. Ello repercutió en una razón política y jurídica que llevó a desarrollar modalidades de trabajo remoto y sentar las condiciones necesarias para el uso de instrumentos tecnológicos como actos jurídico – procesales válidos. De esta manera, frente a un escenario en el cual los operadores y las operadoras jurídicas carecían de firma digital, se estableció una clase de firma a través del pantallazo, captura de pantalla o “print” exhibiendo el DNI y carnet profesional en el caso de abogados y abogadas. La razón

epidemiológica sanitaria implicó que se extienda como una medida de cuidado (y de autocuidado) a medida que se hacía posible ser vacunado.

Este período excepcional implicó un enorme desarrollo y demostración de la incorporación de la mediación electrónica como una respuesta recurso eficaz de gestión y autocomposición de controversias basada en el diálogo, la participación y la autonomía de la voluntad. Asimismo, frente a un presupuesto de admisibilidad de la demanda como es haber ido en forma previa a la mediación prejudicial obligatoria -para los casos previstos legalmente-, el servicio de mediación electrónica permitió cumplir la garantía de acceso a justicia, brindando un espacio útil para dialogar en el marco de la pandemia global del COVID 19.

Resultados

En lo que respecta a **resultados**, entre otras publicaciones indexadas se destacan:

- ROBLEDO, Diego “*Mediation, Arbitration and Artificial Intelligent Dispute Resolution: Online Dispute Resolution for FinTech*” en Lorenzo Bujosa Vadell, Nadia Mansour, Walter Reifarth (coordinadores) *Role of Fintech in the Post-Covid-19 world: Law and Regulation*, Ed. Atelier, Salamanca, España, 2022, Capítulo XIV.
- ROBLEDO, Diego “*Proceso Judicial e Inteligencia Artificial*” *XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal. Un proceso para una nueva justicia. Ponencias generales y ponencias particulares*, Mendoza, República Argentina 1, 2 y 3 de septiembre de 2022, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, páginas 425 a 432.
- ROBLEDO, Diego “*Processo judicial e Inteligência artificial*” en *Revista Eletrônica de Direito Processual, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado de Rio de Janeiro. En memoria de José Carlos Barbosa Moreira*. Brasil, 2022, Año 16, Setembro-Dezembro de 2022 Volume 23 N°3, publicação científica com referato Qualis: B1 (Direito/Law) e-ISSN: 1982-7636, pp. 48-71.
- ROBLEDO, Diego “*Garantías judiciales en el COVID-19 desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del sistema jurídico argentino*” en Guillermo Barrera Buteler (Director) *El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia COVID-*

19, Colección de Estudios Críticos de la Facultad de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Ed. Advocatus, Córdoba, 2020, pp. 287-297.

En prensa

▪ ROBLEDO, Diego, “*Mediación electrónica en la Provincia de Córdoba (Argentina)*” en el XXI Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho e la Universidad Nacional de Córdoba. Volumen: 1 ISSN 1667-6122 - Indexado en Catálogo y Directorio en el “Sistema Regional de Información de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX) Con Referato científico.

▪ AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa y Diego Robledo, “*El expediente judicial digital y sus actuales desafíos informáticos*” en Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y de la Comunicación de la Universidad Autónoma de Asunción, Paraguay.

▪ AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa y Diego Robledo, “*Las audiencias virtuales en la digitalización del proceso Justicia Constitucional y grupos vulnerables- A propósito de la tutela de las personas con discapacidad*”, para el Libro Homenaje al Prof. Dr. Humberto Nogueira Alcalá del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca de Chile.

Difusión de los avances

Asimismo, en torno a la *difusión de los avances* se hicieron importantes participaciones, entre las cuales se reseña:

▪ Diego Robledo, participó como coordinador académico del Ateneo Permanente de Derecho Procesal /2022 En el XXXIIº Aniversario – En pos de Solidaridad Académica Dedicado a las Reformas Procesales y al Año 2022 “LAS ISLAS MALVINAS SON ARGENTINAS”, Declarado de Interés General y Adhesión de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, por Res. Decanal RD N°334/2022, con declaración de Interés Ministerial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba, Resolución

N°095/2022, con la Adhesión y beneplácito de la H. Legislatura de la Provincia de Córdoba, por Decreto 25975/22 y Declarado de Interés por la Red Argentina Americana para el Liderazgo y la Red Interamericana realizado el 24 de mayo del 2022.

▪Diego Robledo, participó como coordinador académico de las II° Jornadas Preparatorias del XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Declaradas de Interés General por Res. Decanal 1076/2021 y realizadas el 24 de junio del 2022.

▪Diego Robledo, asistió virtualmente al Congreso Internacional de Mediación “El abordaje del Conflicto en la Agenda Global” celebrado los días 5 a 7 de julio de 2022, organizado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, Defensoría del Niño, Niña y Adolescente de la Provincia de Santa Fe, declarado de interés por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados y Diputadas de la Provincia de Santa Fe y declarado de interés municipal por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rosario, Santa Fe.

▪Diego Robledo participó del Encuentro de Celebración de 30 aniversario de IANCA realizado en forma virtual, el día 27 de mayo de 2022, Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje, Instituto de Desarrollo y de Cultura de la Paz y Constructores de la Paz desde la Administración de Conflictos.

▪Diego Robledo participó del “Online WIPO Mediation and Arbitration Workshop” organizado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, del 8 al 10 de junio de 2022.

▪Asimismo, con representación de la Facultad de Derecho UNC Res. Decanal 1121/2022 y su Resolución Rectificatoria participaron como ponentes Rosa A. Avila Paz, Adriana J. Almagro, Miguel Robledo, Diego Robledo y Santiago Molina Sandoval en el XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal realizados los 1, 2 y 3 de septiembre de 2022.

▪Diego Robledo y Gladys Gauna Donalisio participaron como expositores en la XXIII Jornada sobre Experiencias en Investigación del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, realizadas el 10 de noviembre de 2022.

▪Diego Robledo se desempeñó como miembro del Tribunal Evaluador de mediadores para la obtención de la matrícula definitiva en las ediciones 2020,

2021 y 2022 (de acuerdo a las Resoluciones N° 90/2020, N°307/2021 y N°265/2022 de la Dirección de Mediación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia).

▪ Se destaca como un gran logro que durante el período de la investigación Diego Robledo aprobó el Post Doctorado en el 16° Ciclo de Posdoctorado del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, Programa Multidisciplinario de Formación Continua para Doctores en Ciencias Sociales, Humanidades y Artes dirigido por Marcelo Casarín, de ahí que su trabajo se encuentra en prensa.

Dificultades

En cuanto a las dificultades, se señala que existe bibliografía específica dentro de la tradición del Common Law en lengua inglesa predominantemente. El desarrollo bibliográfico en Iberoamérica del instituto de la mediación electrónica es escaso y a la vez diverso, dado que la cartografía jurídica pone en evidencia que no ha sido receptada en forma uniforme.

A la vez, los particularismos de un ordenamiento jurídico si bien son materia fértil para el derecho comparado, no siempre son soluciones trasplantables a nuestros ordenamientos jurídicos de Argentina y de Córdoba.

Si la mediación electrónica es aquella que utiliza al menos una plataforma tecnológica para el desarrollo del acto de mediación, la diversidad que ocupa el desarrollo tecnológico permite imaginar clases y usos de la tecnología en mediación. Uno de los más acuciantes tiene que ver con el desarrollo de la inteligencia artificial y su aplicación -o no - al espacio de la mediación. Entre las razones cognitivo-emocionales se argumenta en contra de la aplicación de la misma en aras de no derivar en un acto deshumanizante. Empero, generalizar los usos de la inteligencia artificial de esa manera implica una falacia por generalización. Al contrario, sostenemos que puede aplicarse la inteligencia artificial como una forma de humanización del proceso para escuchar a personas en situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, utilizando una

aplicación para traducir de una lengua a otra en el caso de personas en situación de migración, o para escuchar a una persona con dificultades de habla.

Al contrario, es preciso atender que existen factores como la brecha digital que impactan positiva y negativamente sobre la recepción de la mediación electrónica y que implican que para que se cumplan las garantías de la mediación usando plataformas tecnológicas es preciso que se superen barreras de tipo cultural, como la capacitación a usuarios y usuarias – tanto desde lo interno como de lo externo- y de infraestructura, atendiendo que la conectividad y el internet pueden facilitar o dificultar según el caso que la persona cuente o no con este servicio. De todas maneras, la mediación electrónica tiene una gran fortaleza: se encuentra en sintonía con una política pública de modernización del estado tanto a nivel nacional como provincial por cuanto se viene construyendo la ciudadanía digital. Y ello, sienta las bases de participación en el proceso de mediación electrónica.

Conclusión

La experiencia demuestra que la mediación electrónica es un instituto compatible con el sistema procesal vigente en Argentina y Córdoba, ya sea por su recepción legal o bien porque lo ha puesto en práctica como plan piloto.

Ante la dinámica tecnológica es posible clasificar tres clases de mediación:

- aquella que se desarrolla en forma presencial;
- aquella que se desarrolla en forma remota empleando plataformas tecnológicas;
- aquella que se desarrolla en forma híbrida, con alguna de las partes conectada y participando en la mediación a través de alguna plataforma tecnológica.

Se destaca que las dos primeras tienen su regulación mientras que la tercera es fruto de la práctica que ha incorporado esta tercer modalidad -no reglamentada-.

A partir de esta caracterización es posible señalar que la comunicación que se desarrolla de manera presencial tiene características que no siempre conciben con aquellas mediaciones que se desarrollan con la intermediación de una pantalla. El cambio no es solo en cuanto a la proximidad y distancia sino en cuanto a la comunicación humana que puede desarrollarse.

La mediación puede brindar un espacio de diálogo adecuado, confiable y confidencial para que las personas hablen con respeto, se escuchen y sean escuchadas, como oportunidad para desarrollar creativamente propuestas que satisfagan mutuamente, transformen la realidad social y hasta como una oportunidad de aprendizaje y crecimiento moral.

La mediación electrónica abre un escenario emergente en el paradigma de la sociedad del conocimiento y la era del Big Data. Tiene potencial para gestionar, transformar y restaurar controversias originadas en el plano presencial y para intervenir eficazmente ante controversias originadas en nuevos escenarios virtuales, digitales y dinámicos.

A la vez, concluimos que el desarrollo de un proceso de gestión digital de la mediación que permita desarrollar el legajo del caso de mediación se encuentra en sintonía con el desarrollo del expediente judicial electrónico que se utiliza para gestionar y administrar casos judiciales, que en definitiva implican canales para escuchar a las personas ante situaciones de conflicto.

Se propicia el desarrollo de la mediación electrónica como una forma de “online dispute resolution” con enfoque de derechos humanos.

PRUEBA DE WHATSAPP. ASPECTOS CONSTITUCIONALES, CONVENCIONALES Y PROCESALES

Proyecto de Investigación FORMAR-SECYT UNC.

Miguel Robledo

Palabras claves: Prueba – Prueba de WhatsApp – Aspectos constitucionales, convencionales y procesales

En el presente Proyecto de Investigación FORMAR SECYT –UNC, la dirección la realiza el Prof. Federico Robledo, la codirección la reviste el Prof. Miguel Robledo y el Equipo de Investigación se integra con Denis Demagistris, María Luz Solinas y Aylen Abramian.

I.- A modo introductorio, cabe señalar que en los últimos años ha crecido exponencialmente la comunicación por medios digitales.

En particular y, a los fines de la presente investigación, se destacan las comunicaciones vehiculizadas por intermedio de WhatsApp, aplicación que es utilizada por más de 2000 millones de personas en más de 180 países, tal como informa su propia página web -www.whatsapp.com/about-.

Indudablemente, su incorporación al proceso judicial plantea estos interrogantes:

- a) Desde el punto de vista procesal corresponde situar a la prueba de WhatsApp en el marco de las pruebas científicas y en su consecuencia atender su admisión, producción y valoración en un todo de acuerdo a las distintas fases del procedimiento probatorio-.

A todo ello se adiciona que del análisis del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley Provincial N° 8465 y sus modificatorias se verifica que la prueba de WhatsApp no tiene su reglamentación específica e igual situación se repite en el Código Procesal Civil Comercial de la Nación.

En consecuencia, la recepción de la prueba de WhatsApp en ambos

ordenamientos procesales civiles y comerciales de los ámbitos nacional y provincial deberá realizarse a través de las pruebas innominadas, las cuales suscitan los correspondientes interrogantes ante la ausencia de una reglamentación específica.

b) Desde el punto de vista constitucional y convencional la prueba de WhatsApp, también genera un amplio espectro de los respectivos interrogantes frente a los posibles conflictos que podrían suscitarse con los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad que tutelan la esfera privada.

II.- La presente investigación tiene el propósito de dar respuesta a la laguna normativa que existe –tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como así también del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba en torno a la prueba de WhatsApp, situada en el bloque de constitucionalidad federal-

Es por ello que se fijó como objetivo general el determinar los ejes procesales constitucionales y convencionales concernientes al procedimiento probatorio de la prueba de WhatsApp, es decir, su iniciativa, diligenciamiento, recepción, valoración e impugnación.

III.- El problema central consiste en identificar los ejes procesales, constitucionales y convencionales, en relación al procedimiento probatorio de la prueba de WhatsApp, es decir, su iniciativa, diligenciamiento, recepción, valoración e impugnación.

Bajo esa perspectiva las cuestiones centrales de la prueba de WhatsApp, en el marco del bloque de constitucionalidad federal, implican analizar su marco constitucional, convencional y procesal con la finalidad de capitalizar sus aplicaciones en el proceso judicial, ello en razón de la indudable relevancia que tiene hoy en día la prueba de WhatsApp en el mundo global, como así también en nuestros ámbitos nacional y provincial.

Al respecto, se destaca que la pandemia global del COVID 19 ha afianzado y acelerado la utilización del WhatsApp, como una directa consecuencia que -a las tecnologías de la información que ya se venían aplicando, se adicionó la recepción de las tecnologías de las ciencias de la comunicación-. Sin duda, la actual utilización masiva del WhatsApp, implica que existe una nueva realidad a tutelarse en lo constitucional,

convencional y procesal y precisamente esta realidad de la vida cotidiana requiere que se aplique en el proceso como prueba de WhatsApp.

IV. Se trata -vale destacar- de una investigación teórica, en la cual se utilizan las fuentes documentales (impresas y digitales) de textos legales, doctrina y jurisprudencia -principalmente- de los últimos cinco (5) años.

En la presente investigación se utilizan los métodos específicos de la investigación jurídica con más los métodos descriptivos-explicativos y de análisis dogmático y crítico-comparativo.

En otro orden de ideas se destaca que este Proyecto de Investigación FORMAR se desprende del Proyecto de Investigación Consolidar SECYT-UNC “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: *“Hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”*, que dirige la Prof. Dra. H.C. y Dra. Rosa A. Avila Paz.

En efecto nuestra directora nos impulsa que desarrollemos los Proyectos de Investigación FORMAR como un resultado directo de la formación de recursos humanos en investigación con excelencia académica, con rotación de los roles de la investigación e, incorporando a nuevos recursos humanos en formación de la investigación.

IV.- Durante el desarrollo de la investigación, cabe mencionar -entre otros- los siguientes resultados más recientes.

Por un lado, se encuentra en prensa el siguiente artículo: Robledo, Miguel “Reflexiones sobre los efectos suspensivos del recurso de apelación en contra de las resoluciones que conceden medidas cautelares en el proceso de amparo”, en Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y de la Comunicación de la Universidad Autónoma de Asunción, Paraguay.

Por otro lado, está en prensa el siguiente trabajo: Robledo, Miguel, “La tutela de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos en la República Argentina”, para el Libro Homenaje al Prof. Dr. Humberto Nogueira Alcalá del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca de Chile.

Asimismo, respecto a las participaciones de difusión en eventos científicos, cabe mencionar -entre otras de las más recientes- las que se detallan a continuación.

-Moderador en las II° Jornadas Preparatorias del XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Declaradas de Interés General por Res. Decanal 1076/2021. con modalidad virtual por plataforma Meet- Transmisión en simultaneo por la Comisión de Procesal Civil y Comisión Procesal Penal. Las referidas Jornadas Preparatorias del XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal- Mendoza 1,2 y 3 de septiembre de 2022, fueron organizadas: Facultad de Derecho-UNC, Secretaría de Graduados, Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional, Cátedras de TGP “A”, “B” y “C” y Cátedras “A” y “B” de DPC. Córdoba, Facultad de Derecho UNC, realizado con modalidad virtual plataforma zoom, el 24 de junio de 2022 desde las 16hs. hasta las 21 hs.

- Miembro titular y ponente en el XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en la ciudad de Mendoza los días 1,2 y 3 de septiembre de 2022, con representación de la Facultad de Derecho UNC Res. Decanal 1121/2022 y su Resolución Rectificatoria. Ponencia: titulado “Reflexiones sobre los efectos suspensivos del recurso de apelación en contra de las resoluciones que conceden medidas cautelares en el proceso de amparo”.

-Exposición sobre el tema “Prueba de WhatsApp. Aspectos constitucionales, convencionales y procesales”, en el marco de las XXIII Jornada sobre Experiencias de Investigación”, en la Comisión de Derecho Privado, evento realizado el día 10/11/2022 y organizado por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Asimismo se señala otras participaciones mas con disertante en las 12 Jornadas de Derecho Procesal Constitucional – Actualización jurisprudencial en temáticas de Derecho Procesal Constitucional, evento que tuvo lugar el día 13 de octubre de 2022, en el marco de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y el curso “Jornada: Proceso oral en materia de consumo en la Provincia de Córdoba. Ley 10555”, evento que tuvo lugar el día 27/10/2022, en el marco de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

V.- Por último, cabe poner de relieve -entre otras conclusiones- que el análisis de la

prueba de WhatsApp exige abordar no sólo un enfoque desde el punto de vista procesal, sino también desde el plano constitucional y convencional.

En especial, se advierte que la comunicación por esta aplicación de WhatsApp configura un instrumento particular no firmado (art. 287 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con la Ley Nacional 25.506/2001 de Firma Digital modificada por la Ley Nacional 27.446 -para la simplificación y desburocratización de la administración pública nacional).

En lo que respecta a la prueba de WhatsApp se destaca que se identifica porque está esencialmente vinculada a hechos o actos jurídicos que se configuraron y realizaron a través de las tecnologías de las ciencias de la comunicación.

Además, a los fines de examinar su valor probatorio en el caso concreto, corresponde hacer hincapié en la actitud que asume la parte contra la cual se pretende oponer dicha prueba, ya sea que lo reconozca o bien lo niegue y, en su caso, la producción de otros medios de prueba que permitan apuntar a determinar su autoría y la integridad, todo ello sin afectar el derecho de defensa, debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes (arts. 18 de la Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En síntesis se propicia establecer los ejes procesales constitucionales y convencionales y los criterios jurisprudenciales, concernientes al procedimiento probatorio de la prueba de WhatsApp, es decir, su iniciativa, diligenciamiento, recepción, valoración e impugnación en el bloque de constitucionalidad federal.

COMISIÓN ESTUDIOS BÁSICOS

TRATAMIENTO MEDIÁTICO ABUSIVO Y RECOMENDACIONES PARA LA PRODUCCIÓN RESPECTUOSA Y RESPONSABLE DE LA INFORMACIÓN.

Autores: Ana Luisa Cilimbini DNI 20245422, Georgina Remondino DNI 27.895.703

Palabras claves: Medios de comunicación. Abuso mediático. Vulneración de derechos.

Este trabajo aborda una categoría analítica que hemos elaborado para referir a un tipo particular de violencia social que es ejercida desde los medios masivos de comunicación (MMC) en convergencia con las actuales TICs (Tecnologías de la Información y Comunicación). Nos referimos a la noción *abuso mediático*. La misma fue construida en proyectos de investigación previos subsidiados por SECyT-UNC y fue densificada durante el último proyecto en el período 2018-2022. Entonces, exhibiremos esta categoría y analizaremos su funcionamiento en un corpus de noticias sobre un hecho conmocionante (Fernández Pedemonte, 2010) que -a nuestro entender- muestra un tratamiento mediático abusivo, estigmatizante, vulnerando derechos y legislaciones consagradas. Mostraremos la categoría funcionando en el análisis de un caso con orientación cualitativa, nos detendremos en aquellas operaciones que, mediante el exceso de detalle y la visibilización, transforman en espectáculo ciertos hechos traumáticos. Siguiendo algunas interpretaciones que Susan Sontag (2004) realiza en relación a la fotografía de guerra, detectamos en las operaciones discursivas identificadas en nuestro caso de análisis una pérdida del valor informativo del acontecimiento, resaltando aspectos que impiden una valoración crítica de la información a través de la profusión de detalles y fotografías. Finalmente, destacamos la necesidad de formar a los profesionales - cualquiera sea su disciplina de origen en el campo de las ciencias sociales y humanas- en el tratamiento respetuoso de la información, sin transgredir leyes y guías de recomendaciones en casos que son socialmente sensibles por involucrar a menores de edad, a personas vulnerables o con padecimientos mentales de distinto origen.

El caso de análisis se construye a partir del siguiente hecho. En marzo de 2021, una niña de siete años fue intensamente buscada en la ciudad de Buenos Aires después de que su madre denunciara la desaparición. La madre relató que una persona mayor -que también residía con ellas en el mismo espacio físico- había llevado a la niña a comprar una bicicleta y que la pequeña y el adulto no habían regresado al hogar. La cobertura mediática del caso comenzó de forma acelerada con copiosos detalles, numerosas fotografías y videos de cámaras de seguridad.

Se mostraron por los medios tradicionales -y también por redes sociales- registros de imágenes del derrotero de la niña por distintos barrios y zonas geográficas, como también imágenes, del supuesto secuestrador y parientes del mismo. En algunos registros de cámaras de seguridad, la figura de la niña se presenta como una mancha apenas perceptible; en otras surgía con nitidez la figura de una niña y un adulto. Esas imágenes recorrieron cientos de veces las pantallas, acompañadas de planos, mapas, infografías, explicaciones y horarios. Fueron días de impetuosa cobertura mediática, hasta que la niña fue encontrada y pudo reunirse nuevamente con su madre, luego de casi tres días de búsqueda.

En esta publicación abordamos el tratamiento mediático del caso que realizó el diario Infobae en su versión digital, particularmente en dos notas publicadas el 18 de marzo del año 2021. Sostenemos que, en la cobertura y el tratamiento realizado por el medio gráfico, la atención del lector está captada por las fotografías periodísticas y que el texto de “las noticias” se comporta como un gran epígrafe de las imágenes.

En el año 2003 Susan Sontag publicó su libro *Regarding The Pain of Others* (traducido al castellano como *Ante el dolor de los demás* en 2004), quizás la traducción del título al castellano interpele más fuertemente al lector sobre el hecho de qué hacer con el padecimiento ajeno en caso de ser testigo, ya sea por voluntad o de forma azarosa, de fotografías que muestran el sufrimiento humano. La autora expone sobre las innumerables posibilidades que nos ofrece la vida moderna de “mirar con distancia” el dolor de otras personas a través del registro fotográfico. Así, la obra nos introduce a reflexionar respecto al sufrimiento, la empatía y las posibilidades de conmovernos o afectarnos que tienen ciertas imágenes fotográficas publicadas por los medios masivos de comunicación y otras industrias culturales. ¿Se trata de un dolor mediado? ¿Es un sufrimiento mediatizado y ofrecido como mercancía? ¿Cómo evitar la indiferencia ante un dolor que no es el propio? ¿Se puede mitigar el sufrimiento de otros? Si bien Sontag reflexiona sobre las fotografías de guerra -de forma explícita a través de cuerpos mutilados o de manera implícita a través del humo negro que envuelve la destrucción del World Trade Center el 11 de septiembre de 2001-consideramos que existen puntos de conexión y de distancia con el caso que nos convoca. El texto de Sontag contiene consideraciones que permiten una lectura crítica de otros casos. En el que nos convoca, el análisis será orientado a partir del tratamiento periodístico que realizó el medio gráfico Infobae, poniendo foco en las fotografías que publicó. Trataremos de argumentar a lo largo del trabajo por qué consideramos que el caso seleccionado enmarca como un *abuso mediático*. Desde este enclave analítico reflexionaremos sobre la relevancia de formar en el análisis crítico de la temática a distintos profesionales y técnicos vinculados a medios de comunicación, al área de la salud, seguridad o políticas públicas.

Antes de avanzar, diremos que el abuso mediático es una categoría analítica -como dijimos anteriormente- que refiere a un tipo específico de violencia social que se ejerce desde los discursos que difunden los medios masivos de comunicación (MMC). Al referir a ciertas poblaciones y sujetos, los tornan cognoscibles a partir de rasgos que se seleccionan y jerarquizan por sobre otros. Estos discursos que pertenecen al repertorio de lo “periodístico-informativo” generan calificaciones epistémicas de sujetos deseados e indeseados para el colectivo social y operan mediante descalificaciones, subalternizaciones, estigmatizaciones y otras operaciones discursivas negativizantes. Sostenemos que estos discursos generan, reproducen y refuerzan violencias en tanto tienen como correlato ciertas acciones segregatorias sobre poblaciones, una vulneración de los lazos sociales y de las subjetividades de quienes son objeto de esa violencia. Nos distanciamos así de las perspectivas que asumen que los MMC reproducen violencias, para pasar a considerarlos también como productores de violencias sociales.

En el escenario actual, y potenciado por la pandemia vivida, estamos cada vez más expuestos al consumo constante de información y de imágenes que circulan en las pantallas. Podríamos afirmar que la “información” difundida constituye un sustrato necesario para la vida cotidiana. En relación a esa constante presencia de imágenes fotográficas que circulan por los medios masivos de comunicación, asumimos con Sontag que el “valor” de una fotografía publicada por una empresa periodística radica en que es “un modo expedito de comprender algo y un medio compacto de memorizarlo. La fotografía es como una cita, una máxima o un proverbio” (2004:14). Desde esta perspectiva, se trataría de una pincelada condensada que permitiría entender una situación. En ese sentido, recordemos el carácter construido de la representación fotográfica, dado que hay una selección de objetos y sujetos dentro de la imagen y un “fuera de campo”. Es decir, una construcción a partir de lo excluido, lo que no se muestra, y a su vez, lo que se coloca en primer plano y lo que constituye “el fondo”. Todas estas operaciones tienden a cuestionar la relación de transparencia entre lo real y lo representado en la fotografía; es decir, hay un vaivén, el “carácter construido” de la fotografía socava el poder documental de la imagen fotográfica, y por otro lado, la “fuerza testimonial” restaura la potestad de documentar la realidad.

En lo que sigue, presentamos una descripción de la primera publicación que realizó Infobae del caso que nos ocupa. En la edición del 18 de marzo de 2021 se presentó una nota periodística integrada por cinco fotografías del lugar donde vivía la niña que fue motivo de denuncia por no regresar al hogar. El lugar de residencia de la menor era en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, a orillas de la autopista Dellepiane, en una zona con escaso acceso a infraestructura como agua, luz o cloacas. Particularmente, la vivienda de la niña, fue armada con

lonas, maderas y carteles publicitarios, en una zona de árboles. La vivienda de la niña es designada por el diario con distintas nominaciones: carpa, choza, rancho. Aparece con mayor frecuencia la palabra «carpa». Y agrega el diario: “En las casas, la gente vive. En las carpas, la gente duerme” (18/03/21).

Las imágenes que conforman “la noticia” consisten en distintas capturas fotográficas de un lugar deshabitado -la madre no se encontraba en la vivienda en el momento que tomaron las fotografías- y atestiguan las condiciones materiales de vida de la niña desaparecida y de su madre. Informamos al lector que la inicial del nombre de la menor, que es designada con la letra “T”, no corresponde al verdadero nombre. A su vez, destacamos que el medio gráfico analizado publica el nombre de la niña, sin el apellido, en el titular; mientras que en el desarrollo de la nota presenta nombre y apellido completo. El titular enuncia:

“La historia de pobreza de T.: su vida en la calle, sus juegos con el secuestrador y la carpa que compartía con su mamá”. (18/03/21)

Y en la bajada se expresa:

“El caso de la menor secuestrada que se convirtió en una historia nacional revela una situación grave de vulnerabilidad a la vera de la autopista Dellepiane. La ayuda de los vecinos y la paradoja de volver”. (18/03/21)

La línea de sentido fundamental que construye la nota es que la niña no va a volver a su casa porque no tiene casa. Las imágenes que componen la publicación periodística intentan apoyar dicha construcción de sentido y dan cuenta de las condiciones materiales de existencia de la niña y de la madre, en contexto de precariedad. Este último término lo entendemos con el sentido que le imprime J. Butler (2010) como: “esa condición políticamente inducida en la que ciertas poblaciones adolecen de falta de redes de apoyo sociales y económicas y están diferencialmente más expuesta a los daños, la violencia y la muerte. Tales poblaciones se hallan en peligro de enfermedad, pobreza y hambre, desplazamiento y exposición a la violencia sin ninguna protección” (2010: 46). En la nota publicada por Infobae, se asocian sentidos descalificantes a la zona donde nació la niña y vivió hasta su secuestro, se describe al espacio como el “sur degradado de la ciudad de Buenos Aires” y “se accede por un pasillo característico de los barrios marginales”. Sin embargo, cuando los vecinos o familiares toman la palabra, expresan otros sentidos sobre el lugar: “Este es el mejor barrio del mundo, nos ayudamos y nos conocemos todos” (18/03/21). Familiares de la niña secuestrada expresan que los vínculos de la mamá y la niña son muy fuertes con la zona -en tanto territorio de hábitat donde acontece la vida cotidiana de ambas- y con las y los vecinos del barrio. Marc Augé (1992) ofrece

fundamentos para entender y asociar el uso del significante “carpa” -designación que realiza el medio gráfico para referir al lugar donde habita la niña- a la conocida idea de “no lugar”. Recuperamos la noción de “no lugar” en el sentido antropológico del término, es decir, como espacio de tránsito que no permite lazos con el terruño y los habitantes (recordemos la cita textual del medio: “En las casas, la gente vive. En las carpas, la gente duerme”). A la vez que se ofrece este sentido de “tránsito”, “calle”, “no permanencia” para representar parte de las condiciones de vida de la niña y su madre. Al mismo tiempo, en esta misma edición y de manera ambigua por parte del medio, se destaca cómo los vecinos se organizaron para reclamar la búsqueda de la pequeña, lo cual demuestra -en un sentido contrario a la construcción anterior- el fuerte lazo social de la menor y su mamá a la comunidad de referencia. El testimonio de la abuela de la pequeña resulta de alto valor interpretativo para ilustrar esta segunda línea de sentido que vierte el medio:

“...Dijo que su hija también nació y se crio en el barrio (...). «Nosotros nos tuvimos que ir a vivir a la provincia, pero la villa era su locura. Me decía que en la provincia no quería vivir, y se volvió»...” (18/03/21)

Analizando, entonces, las líneas de sentido propuestas sobre el mundo cotidiano de la pequeña y su madre, decimos que los elementos textuales que componen esta nota construyen ciertos sentidos opuestos pero que, aquellos predominantes emergerán a partir de las imágenes fotográficas que los acompañan. Es decir, es en el diálogo del texto con los elementos paratextuales de las fotografías donde operan algunos efectos de sentido posibles por sobre otros, ya que las imágenes fotográficas operan condensando y anclando sentidos.

Dicho esto, si nos detenemos particularmente en una de las fotografías y la descripción del hogar de T., observamos una mirada intrusa -y hasta invasiva- en la descripción que construye sentidos sobre sus condiciones de vida:

“sobre la reja cuelgan un paraguas, prendas íntimas, una caja con un mate, una bombilla, yerba, azúcar, bolsas, botellas, paquetes de galletitas, un abrelatas, una toalla. Distribuida por la tierra del terraplén de la autopista crece un monte de ropa, pelotas desinfladas, un cuaderno...” (18/03/21)

El repertorio sigue y explicita que una observación desprevenida del lugar, podría confundir los objetos cotidianos de uso de esta familia con basura. La nota dice:

“Dentro de la carpa subsiste más basura aparente...” (18/03/21). En otro tramo se expresa: “Lo que hay no disimula basura y acumulación. No parecen ser los bienes (...) de una familia”.

Sostenemos que el exceso de detalle y la visibilización -con imágenes en primer plano de objetos cotidianos y conocidos por amplias mayorías de la población- transforman en espectáculo la intimidad hogareña. Esa operación discursiva coloca al lector en una posición de voyeur a partir de ofrecerle al mismo sobradas descripciones e informaciones fútiles. Según entiende Sontag, es una posición de voyeur que avergüenza; en ese caso, por el exceso de detalle que perturba, incitando a la conmoción, aunque no siempre a la empatía. Esta operación ¿se trata solamente de cierta indiscreción del medio? ¿O es, más bien, una falta de sensibilidad ética? O bien ¿constituye una denuncia crítica del medio ante las condiciones de vida? Al respecto Susan Sontag explica: “El afeamiento, mostrar de algo su peor aspecto, es una función más moderna: didáctica, incita una respuesta activa. Para que las fotografías denuncien, y acaso alteren, una conducta, han de conmocionar” (2004: 36). Y la autora citada -en preguntas abiertas y nunca cerradas y siempre susceptible de reformularse- problematiza la exposición de los públicos a imágenes repetidas que conmocionan. Desde la mirada de Sontag, las reflexiones sobre las fotografías conmocionantes son siempre provisionarias, parciales y cambian con las situaciones, los contextos y los públicos.

En este mismo sentido, si además pensamos en las condiciones de producción de la nota, podemos decir que esta primer nota se publicó con anterioridad a la aparición de la niña. Con insistencia nos preguntamos qué saberes aportan las imágenes fotográficas publicadas por Infobae para la comprensión de la situación y la aparición con vida de la niña. ¿Interpelan al receptor? ¿Indignan, comprometen o logran empatía con su búsqueda? ¿O, como plantea Sontag, forman parte de una “normalidad” que promueve el consumo a través de la perturbación o compasión? ¿No había ya suficiente conmoción entre familiares, amigas, amigos y encargados de la búsqueda de la niña? La misma Sontag afirma: “La búsqueda de imágenes más dramáticas (como a menudo se las califica) impulsa la empresa fotográfica y, es parte, de la normalidad de una cultura en la que la conmoción se ha convertido en la principal fuente de valor y estímulo del consumo” (2004: 14-15). Si bien, las condiciones materiales de existencia de la niña y la madre pueden mejorarse -y en general, la de los vecinos de la zona y debería ser una política de Estado-, acordamos con Sontag que cuando el medio logra conmocionar mediante estas operaciones, lo que logra es obstaculizar el examen y la reflexión crítica. Si volvemos a las fotografías, un análisis detenido devela la forma en que los objetos son retratados en la imagen, desde una posición de desapego descalificante, donde las explicaciones verbales funcionan anclando la lectura de las imágenes que la componen: “Lo que hay no disimula basura y

acumulación. No parecen ser los bienes, el patrimonio y los recursos de una familia” (18/03/2021).

En función de lo antes dicho, podríamos afirmar que el periódico construyó la nota a partir de un conocimiento sesgado y el prejuicio acerca de las condiciones de vida de esta niña y su madre, así como del barrio y sus habitantes. En este sentido, actualiza una estructura de poder -mediante el sesgo de la mirada de un sector social sobre otro- materializada en las distintas fotografías y en la nota en general. Por eso destacamos que aquí observamos una primera operación característica del abuso mediático, en tanto vuelve cognoscibles a la niña y a su madre a partir de ciertos rasgos en los que sus condiciones de vida son menospreciadas desde una mirada que no captura el espacio significativo del hábitat de estas dos personas. En este sentido, el medio ejerce un tipo de violencia en esa construcción errática, displicente y ajena al orden simbólico y afectivo de las personas que son objeto de la nota. Estas operaciones que intentan generar empatía hacia sujetos considerados vulnerables, posiblemente, y a partir de los fundamentos esgrimidos por Sontag, en realidad apunten a garantizar el consumo mediante la afectación conmocionante.

Concluimos el apartado anterior enunciando una primera característica del abuso mediático que estaría presente en el caso seleccionado desde los tópicos arriba analizados. Es decir, al volver cognoscible a la víctima y a su madre, el medio se centra en sus condiciones de vida construyéndolas desde una mirada ajena al universo de significación de las personas involucradas y, por ende, es una mirada también estigmatizante. A su vez, las descripciones fútiles del entorno y de la vivienda, así como las fotografías que componen la nota, es posible que afecten, conmocionen y, difícilmente, no favorezcan al consumo de las notas sobre el caso. En relación a esto, observamos que la mostración voyerista de la intimidad de la vivienda de la niña incurre en una segunda característica del abuso mediático ya que, no solo vuelve cognoscibles a estas personas mediante rasgos que, para el medio, son negativos, sino que también lo hace vulnerando sus derechos a la intimidad y a la preservación de su identidad. Es decir, en estas operaciones de mostración, el medio ha vulnerado subjetividades y derechos. Más adelante nos referiremos a aquellos derechos consagrados en la ley N° 26.061 que fueron vulnerados, por ahora diremos que lo antes dicho fue realizado también con recurrencia, no solo en las notas acá analizadas sino a lo largos de cuatro días en los que generó una profusión de notas sobre los avances del caso. Esta recurrencia es una tercer característica propia del abuso mediático. Es por ello que sostenemos que el caso puede ser analizado a la luz de esta categoría analítica y nos permite dilucidar una matriz discursiva que se posa sobre el sufrimiento humano. ¿Acaso no incurrió el medio en una mayor vulneración de las víctimas (madre e hija) con tratamiento informativo violento, vejatorio y humillante de la niña y de su madre?

Respecto a esta violencia ejercida hacia la niña por parte del medio en cuestión, diremos que mediante la publicación de la identidad de la niña con su nombre y apellido, sus datos filiales, las descripciones e imágenes sobre sus condiciones de vida, e incluso las fotografías de la niña y su supuesto raptor, el medio incurrió en la vulneración de los derechos a la dignidad y la integridad personal (art. 9º), del derecho a la vida privada e intimidad familiar (art. 10) y al artículo 22 respecto a la dignidad vertidos en la ley nacional N° 26.061 (Ley de Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes). Es importante destacar que algunas imágenes del rostro de la víctima menor de edad fueron publicadas editados con el recurso “gota de agua” y “pixelamiento”, dos estrategias que permiten resguardar su identidad. No obstante, pasado el momento de la búsqueda deberían activarse recaudos para borrar su apellido de las notas y noticias publicadas a los fines de reparar las operaciones inicuas por parte del medio.

El análisis nos muestra que el medio incurrió en la vulneración de los derechos de la niña en tanto la construcción de sus condiciones de vida fue realizada mediante una negligencia degradante de su espacio de hábitat y de su intimidad. A su vez, no solo se vulneró el derecho a la vida privada y la vida familiar al mostrar su vivienda de forma arbitraria y degradantemente, sino que también no se preservó su identidad ni la de su madre al identificarse a ambas con nombre y apellido. Por último, el medio divulgó datos, informaciones o imágenes que permiten identificar, directa o indirectamente a la niña, lesionando su dignidad o su futura reputación incurriendo en injerencias arbitrarias en su intimidad familiar. En este sentido, concluimos que en el tratamiento del caso, por parte del medio en cuestión, operó un tipo de violencia hacia la niña en la que diferentes operaciones de conmoción o afectación del lector, incurriendo en la vulneraron sus derechos de niña y en el abuso por parte del medio masivo de comunicación.

En función de lo expuesto, queremos recuperar una última reflexión sobre la formación profesional para la prevención de las violencias, el abuso mediático y la vulneración de derechos. Ante la evidencia de un caso como el que acabamos de analizar, sostenemos que la formación profesional en el campo de las ciencias sociales, humanas y de la salud -ya sea especialista en derecho, en comunicación social, periodistas, psicólogos, trabajadores sociales, etc.- debe recuperar un conocimiento integral respecto a los derechos consagrados, respecto a los modos de funcionamiento de las violencias sociales, el abuso mediático y la afectación de las imágenes y fotografías en el discurso mediático. En ese sentido, no solo se trata de impartir un saber específico sino de promover un golpe a la lectura “conmocionante” que desarticule las estructuras de poder -que sostiene el conocimiento sesgado y prejuicioso del mundo- que contienen y transportan las imágenes, fotografías y las notas periodísticas que entonan al discurso mediático.

Bibliografía:

Augé, Marc (1992) *Los No lugares. Espacios del Anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Barcelona, Gedisa.

Butler, Judith (2010) *Vidas precarias: el poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires, Paidós.

Cilimbini, Ana Luisa; Remondino, Georgina y Petit, Cristina (2018) *Abuso mediático. Los rostros de las violencias en los medios y producción de subjetividades*. Córdoba, Editorial Brujas.

Fernández Pedemonte, Damián (2010) *Conmoción Pública. Los casos mediáticos y sus públicos*. Buenos Aires, La Crujía.

Sontag, Susan (2004) *Ante el dolor de los demás*. Buenos Aires, Alfaguara.

Notas periodísticas del corpus citado:

“La historia de pobreza de Maia: su vida en la calle, sus juegos con el secuestrador y la carpa que compartía con su mamá”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/18/la-historia-de-pobreza-de-maia-su-vida-en-la-calle-sus-juegos-con-el-secuestrador-y-la-carpa-que-compartia-con-su-mama/>

“Caso Maia: el último video minutos antes del hallazgo y el misterio de la caja de cartón”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/18/caso-maia-el-ultimo-video-minutos-antes-del-hallazgo-y-el-misterio-de-la-caja-de-carton/>

“Encontraron a Maia Beloso con vida en Luján luego de tres días de búsqueda” Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/18/encontraron-a-maia-beloso-con-vida-en-lujan-luego-de-tres-dia-de-busqueda/>

“Caso Maia: el último video minutos antes del hallazgo y el misterio de la caja de cartón”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/18/caso-maia-el-ultimo-video-minutos-antes-del-hallazgo-y-el-misterio-de-la-caja-de-carton/>

“Carlos Savanz, el secuestrador de Maia, quedó detenido: sus antecedentes penales”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/18/fotos-carlos-savanz-el-secuestrador-de-maia-queda-detenido/>

“Video: así apareció Maia en Luján junto a su secuestrador”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/18/video-asi-aparecio-maia-en-lujan-junto-a-su-secuestrador/>

“El secuestrador de Maia fue denunciado en la Justicia el año pasado por abusar de una nena de su familia”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/17/el-secuestrador-de-maia-fue-acusado-de-abusar-de-la-hija-de-su-pareja-el-ano-pasado/>

“Caso Maia: el video del misterioso cruce entre el secuestrador y un auto de color rojo en Moreno”. Disponible en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/03/17/caso-maia-el-video-del-misterioso-cruce-entre-el-secuestrador-y-un-auto-de-color-rojo-en-moreno/>

TERRITORIALIDADES E IDENTIDADES EN RELATOS AUDIOVISUALES CONTEMPORÁNEOS¹

Claudia Guadalupe Grzincich. DNI. 20.679.616

Palabras claves. Discurso social. Documental. Identidades. Territorialidades.

Este trabajo forma parte de una investigación mayor y tiene como punto de partida considerar que, si bien la importancia del documentalismo en Argentina no es un fenómeno reciente y tiene una larga historia, observamos que a partir del año 2010 cobra una renovada importancia no sólo debido a su notoria proliferación sino también por constituirse en un lugar privilegiado para la construcción de nuevas (otras) territorialidades e identidades. Aspectos que, a su vez, se encuentran íntimamente vinculados a la incidencia que tuvo la intervención del Estado en nuestro país mediante distintas políticas públicas implementadas entre los años 2009 y 2015.

Mediante el mismo se busca así indagar la producción discursiva de territorialidades e identidades que irrumpen en audiovisuales contemporáneos entramando sentidos en pugna en el contexto sociohistórico y político del período mencionado.

Dando cuenta de la organización de las significaciones que las articulan, se propone entonces explorar las problemáticas y los rasgos puestos en escena por dos producciones documentales que, realizadas en y desde el Gran Norte Argentino, delinean un recorrido por vivencias y luchas en torno a los ríos que les dan nombre: “*Abaucán*” (Novell, 2011) y “*Regreso al Pilcomayo*” (Rodríguez, 2012).

El período que abarca desde el año 2009 hasta fines del 2015 constituyó uno de los momentos de mayor producción de cine documental en Argentina. Los motivos que permiten suponer este incremento son múltiples e incluyen una serie de transformaciones socio-culturales, económicas y tecnológicas (ya que en estos años se afianzó la adopción de las tecnologías digitales como soporte privilegiado tornándose masivo). No obstante, el principal motivo localiza su centro en las políticas de

¹ El presente trabajo forma parte del proyecto de investigación “En los márgenes: sujetos, discursos y políticas de vida en la contemporaneidad” (FCS-CEA-SECYT-UNC).

comunicación y normas legislativas que se van delineando en el marco de un clima de época peculiar que nuestro país atraviesa en ese momento.

Por ello, el origen de este texto se encuentra en los contenidos audiovisuales generados para la Televisión Digital Abierta (TDA) a partir de la sanción -en el año 2009 y durante los seis años posteriores- de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA).

Dada la vastedad de las mismas, la atención de este trabajo recae específicamente en unitarios documentales realizadas en el marco del concurso denominado “Nosotros”. Con el objeto de explorar las formas de presentación de los sujetos como así también la puesta en escena de espacios y lugares que se vuelven esenciales para expresar la textura del contexto y de las señas particulares locales (Getino, 1995) nos centraremos particularmente en los dos trabajos mencionados que, gestados en y desde Catamarca y Formosa, concentran su interés en problemáticas rurales delimitando territorios, pertenencias y paisajes, así como rasgos identitarios y márgenes en torno a los ríos que les dan nombre: “Abaucán” y “Pilcomayo”.

Antes de desarrollar los aspectos destacados con relación a ambos documentales, es importante mencionar brevemente algunas cuestiones vinculadas con las políticas públicas de comunicación desarrolladas en este período...

A partir de la sanción de la Ley de Medios y durante los seis años posteriores (es decir, hasta diciembre de 2015, al concluir el mandato de Cristina Fernández) en nuestro país se produce un fenómeno muy peculiar anclado en un mayor apoyo estatal y en la elevada producción de contenidos audiovisuales generados para la Televisión Digital Abierta (TDA) no sólo en el ámbito de Capital Federal, como sucedió históricamente, sino a lo largo y a lo ancho de todo el país. Al respecto, según datos del Observatorio de Medios Audiovisuales, entre los años 2010 y 2014, se contabilizan alrededor de 700 obras audiovisuales (entre ficcionales y documentales) que representan unas 4000 horas de contenido inédito (Calvi, 2014).

En este contexto, se destaca que si bien la intervención del Estado argentino² en materia de políticas públicas de comunicación en general, y en políticas del ámbito audiovisual en particular, es de larga data y con diversas intensidades, es a partir del año 2009 cuando éstas alcanzan su impulso más alto con la normativización de la Televisión Digital y la sanción de la “Ley de Medios” mencionada (Baranchuck, 2010; Bizberge et al., 2011; Becerra et al., 2012). Dos hitos que va a ubicar a la producción audiovisual en un lugar estratégico para la puesta en escena de problemáticas y actores sociales desplazados de las pantallas durante décadas y relegados a un espacio marginal en la escena cultural y audiovisual.

Ahora bien, dos meses antes de la aprobación de la Ley SCA (el 31 de agosto de 2009) el gobierno nacional refrenda una norma que puede ser considerada como la piedra fundacional de este proceso. Se trata del debut del Decreto N° 1148/2009³, a partir del cual se inicia el camino hacia la digitalización de la televisión (abierta y gratuita) mediante la creación del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre (SATVD-T) para la transmisión y recepción de señales digitales terrestres⁴.

Un escenario a partir del cual, desde el Estado, se implementaron un conjunto de políticas públicas que incluyeron una serie de acciones, programas, planes, proyectos y diversos lineamientos que pueden observarse a partir de tres grandes aspectos: regulación (sanción de un conjunto de leyes y decretos), desarrollo de tecnología e infraestructura (expansión de la cobertura, instalación de torres transmisoras y repetidoras, entrega de conversores-receptores) e impulso a la creación de contenidos (mediante financiamiento y fomento a la producción de audiovisuales a distribuir en distintas plataformas). De este modo, alojada en el corazón del Plan Operativo de Promoción y Fomento de Contenidos Audiovisuales Digitales (POPFCAD), una de las

² La intervención del Estado mediante políticas públicas de comunicación en la promoción de contenidos audiovisuales mediante subsidios no es nueva. Según Clara Kriger (2009), durante el primer peronismo se llevó a cabo una intensa política gubernamental en este mismo sentido.

³ Entre los objetivos centrales de la SATVD-T, Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre, se encuentra el de “promover la inclusión social, la diversidad cultural y el idioma del país a través del acceso a la tecnología digital, así como la democratización de la información” (Decreto N° 1148/2009).

⁴ En este período, distintos Estados latinoamericanos recuperaron la iniciativa, redefinieron su rol y plantearon iniciativas gubernamentales y legislativas relativas a una nueva regulación de los medios masivos, las telecomunicaciones y al fomento de la realización audiovisual tanto de las ficciones como de los documentales a través de políticas públicas activas como son la apertura de nuevos canales estatales y las líneas de fomento y subvención a la realización y difusión a través de los institutos nacionales de cinematografía.

acciones más destacadas de este último aspecto serán los llamados Concursos Nacionales para el desarrollo de proyectos audiovisuales.

Como mencionábamos, históricamente las narrativas audiovisuales vinculadas a la identidad nacional fueron construidas fuertemente desde Buenos Aires contribuyendo a legitimar visiones centrípetas que favorecieron una suerte de colonización interna de las formas de percibir qué era lo central y qué lo marginal tanto respecto de tópicos como de territorios y sujetos (Martín Barbero, 1987). No obstante, a partir de la puesta en marcha de las políticas y acciones recién señaladas, comienza a producirse un resquebrajamiento. Esto es: frente a largos años de concentración geográfica y simbólica en Capital, las condiciones de producción y circulación audiovisual empiezan a modificarse (Gómez, 2012) acentuándose la tendencia a la descentralización.

En esta línea, los concursos implementados por el Fondo de Fomento tuvieron carácter federal y fueron promovidos a partir de la subdivisión del país en seis regiones: Centro Metropolitano, Noroeste Argentino (NOA), Noreste Argentino (NEA), Nuevo Cuyo, Centro Norte y Patagonia. Una organización que posibilitó no sólo la emergencia de realizaciones por fuera del circuito porteño sino fundamentalmente la apertura, el surgimiento de otras visiones de mundo y voces devenidas en relatos con señas singulares, particularmente distintas a las producidas hasta ese momento.

Las dos producciones documentales que nos convocan abordan problemáticas que atraviesan comunidades rurales al vivir en las márgenes de los ríos Abaucán, en la provincia de Catamarca, y Pilcomayo, en Formosa, y giran en torno al vínculo de los habitantes con el trabajo, la tierra y el agua.

“Regreso al Pilcomayo” expone la situación del río, cuyo cauce experimenta desde hace más de treinta años un proceso de taponamiento producto del arrastre de millones de toneladas de sedimento. El audiovisual se asienta sobre la idea que el Pilcomayo ya no es límite natural del norte del país debido a que la continua obstrucción de su cauce más la construcción de canales de parte de Paraguay han ocasionado un retroceso de cientos de kilómetros que lo ha hecho desaparecer como tal. Esto no sólo ha generado reiterados conflictos con el país vecino, sino que ha modificado profundamente la vida de quienes viven en sus márgenes, principalmente la de distintas comunidades originarias.

Para relatar este proceso se otorga un espacio relevante a los testimonios de “voces oficiales” (a través de representantes de organismos gubernamentales) y de “voces expertas” (figuradas mediante la palabra ‘autorizada’ de ingenieros y científicos). Por otra parte, la mirada de los habitantes originarios del lugar pertenecientes a la etnia wichi también participa de modo importante ya que son quienes van narrando cómo era su existencia antes, cuando el agua del Pilcomayo conformaba en gran medida el eje de sus vidas, y cómo es ahora, con extensos kilómetros de margen sin río ni frontera.

En este documental, el espacio local se muestra a través de encuadres acotados/cerrados y se prescinde prácticamente de los planos largos. De esta manera, el territorio, que fuera símbolo de lo propio, queda ahora como una especie de telón de fondo. A diferencia de Abaucán, la estética del paisajismo queda de lado y cobra importancia una estética del drama que privilegia a los personajes a través de los planos cerrados. Para las voces autorizadas se emplean planos medios o enteros de pie en lugares sin referencia contextual. En tanto, los dos testimonios centrales de los protagonistas pertenecientes a la comunidad wichi se emplazan en la propia comunidad y a orillas del Pilcomayo. Estos hombres no se mueven, permanecen estáticos, prácticamente inmóviles, todo el tiempo sentados, con sus gorras hasta los ojos, la mirada lejana y las manos apretadas mientras sus familias –mujeres, jóvenes y niños– observan mudos la escena desde un segundo plano. Ambos personajes-protagonistas son retratados en una actitud contemplativa y de resignación, como si nada pudiesen hacer para intervenir e intentar modificar la situación en la cual se encuentran inmersos: arrastrados por la corriente y detonados por la bomba que en 1991 modificó para siempre el curso de sus vidas y del cauce.

El río es para ellos su medio de vida, el lugar en cuyas márgenes se produce y reproduce el grupo familiar, y en algunos casos el origen de su linaje. Pero sin río, las comunidades originarias del Pilcomayo, parecen dejar de ser tales al perder su fuente de identidad; transformándose en una suerte de imagen congelada que, a través de sus relatos, pone en escena cómo el resquebrajamiento del espacio territorial se convierte en un espacio donde su identidad se encuentra fuertemente amenazada.

Por su parte “*Abaucán*”, realizada en otra zona también marginal del audiovisual nacional, convoca a reflexionar sobre conflictos y problemáticas regionales al hacer

foco en las relaciones de desigualdad y de poder entre la burguesía local y la comunidad nativa. De este modo, el relato se despliega a partir de una doble condición de marginalidad en el que los espacios (el río, la montaña y el desierto de médanos) y los sujetos (el campesinado) otrora ubicados en los bordes del discurso social son establecidos como ejes centrales provocando un (re)descubrimiento de los márgenes rurales como escenario desde donde cuestionar el impacto de las políticas neoliberales y coloniales que, construidas en base a la explotación productiva del territorio y los cuerpos de los grupos marginales, aún perviven.

A pesar de que no presenta un conflicto en términos narrativos clásicos sobre el cual articular el relato, “*Abaucán*” pone en escena una disputa de poder a partir de la lucha de una mujer junto a un grupo de campesinos por conservar el derecho al agua con la que desde tiempos ancestrales han regado sus pequeños viñedos.

La historia se sitúa en Medanitos, un pequeño poblado ubicado en el valle de dicho río, y gira en torno a Dorila Bordón. Una mujer campesina que vive sola y que, al igual que sus vecinos, con mucho esfuerzo ha logrado sacarle frutos a la arenosa tierra, trabajándola y regándola con la escasa, pero vital agua del río Abaucán. No obstante, estos trabajadores rurales ven peligrar su modo de vida y de trabajo a partir de la llegada de una importante empresa vitivinícola con la concesión del derecho exclusivo de una gran cantidad de agua del mismo cauce para grandes extensiones de riego. A partir de ese momento, la comunidad se une para luchar y evitar ser avasallada en sus derechos y padecer esa privación.

En la escena inicial la tierra y Dorila / mujer y territorio/, son establecidos como protagonistas del relato. Esta apertura, bajo el solo de la voz cantora y profunda de otra mujer que empalma los diferentes segmentos de la narración, introduce un largo paneo que exhibe y sigue a Dorila de espaldas a la cámara, en su caminar entre los viñedos a la luz del alba, espantando palo en mano a los “buitres” que no sólo vienen a devorar su pan de cada día sino que operan como metáfora del avasallamiento que está padeciendo. De ese modo, el personaje lejos de ser contextualizado como víctima del ambiente-territorio y de sus circunstancias, es presentado como una mujer que, primero en soledad y luego de modo colectivo, da batalla desde el primer momento ante cualquier adversidad.

En su desenlace posterior, si bien el conflicto es escenificado en algunos ambientes públicos, el documental se articula alrededor de la vida de Dorila, adentrándose en su mundo privado: la casa, su interior, el patio, la viña. Escenarios que irán apareciendo de modo recurrente a lo largo del relato y que persiguen como principal objetivo la visibilización de este (su) universo privado e interior. Sucesivas escenas presentan a la protagonista realizando sus tareas diarias, trabajando en el viñedo, limpiando, recorriendo los médanos. Al recurrir a este tipo de registro la narración adopta una gran cercanía e intimidad con su personaje, quien desarrolla sus actividades de forma habitual sin prestar atención a la cámara, favoreciendo un estilo observacional. Al mismo tiempo, a medida que avanza en este recorrido, la protagonista va exponiendo sus ideas y sentimientos, a través de monólogos para la cámara mediante una actitud presentacional. Actitud mediante la cual expone su conciencia respecto de la presencia de la cámara y se exhibe ante ella, no sólo agrietando el modo de narrar invisible del modo observacional, sino interpelándola e interpelándonos.

De este modo, la protagonista es definida fuertemente a partir de la-determinación de la situación que atraviesa y la forma de lucha colectiva que emprende. Una mujer que, ejerciendo una voluntad de cambio, se autodetermina a despojarse de su situación desfavorable y emprender el camino de la emancipación social a partir de la lucha que en el desenlace decide llevar adelante con otros campesinos.

Este protagonismo, a su vez, es compartido... No con otros campesinos sino con el propio territorio. De esta manera, la relación entre el espacio del audiovisual y el espacio territorial es construido a partir de la interacción y de la observación de Dorila en tanto personaje “lugareño” central en su relación con el ambiente rural. Por lo cual, en “*Abaucán*”, el espacio también construye fuertemente este discurso: no sólo es habitado por la protagonista sino que existe una simbiosis entre ambos. El empleo de los planos largos (que permiten el reconocimiento de la vastedad del territorio), la cámara descriptiva (que hace emerger el detalle de la atmósfera filmada: los árboles, el agua, las interminables dunas) y el lento movimiento y suspensión en el tiempo de la cámara (sugiriendo una mirada de respeto y admiración a ese espacio natural) fundan una imagen regional donde la fuerza de ser radica en el paisaje y el espacio rural. Donde la naturaleza en sí misma, se convierte en un recurso estético: las tomas recurrentes del pequeño viñedo de Dorila, las hojas de parra y el sol dibujando imágenes de

caleidoscopio sobre ellas, las imponentes montañas catamarqueñas, la magnificencia de un cielo absolutamente estrellado o su ferocidad en plena tormenta y el cauce del propio con río con sus infinitos vaivenes conforman un abanico expresivo que insinúa un mapa que se presume infinito. Un mapa en el que territorio y mujer parecen fundirse y ser una sola cosa.

Queda claro entonces que, a través del recorrido trazado por el relato, para “*Abaucán*”, el interior rural montañoso, sus pobladores campesinos y márgenes ya no representaban un origen arcaico ni lejano sino, por el contrario, constituyen el puro presente de un escenario privilegiado de (re)conocimiento y observación de nuestro país.

Es así posible observar que los relatos documentales sobre territorios rurales y campesinos comienzan a recobrar centralidad en los últimos años tras desaparecer prácticamente de la escena audiovisual a posteriori de las décadas del sesenta y setenta cuando fueron abordados por el cine de intervención político. Este fenómeno responde principalmente a los cambios sociopolíticos mencionados al inicio y a la tendencia cultural que (re)abre su mirada invocando la inclusión de las diversidades socioculturales y estimulando narraciones que tematizan tópicos y zonas del discurso social marginalizadas durante largas décadas.

Mediante las producciones propuestas se vislumbra que el territorio y sus pobladores constituyen un elemento esencial en la valorización de las identidades regionales –sobre todo de las campesinas y rurales. En éstos, la construcción audiovisual del territorio es tanto geográfica como simbólica, ya que es concebido como un espacio natural y concreto a disputar y como lugar que se activa en la disputa por el agua del río y condensa tensión entre inclusión y exclusión o marginación. Un territorio que, tejido de modo sutil y profundo como lugar de pertenencia, se constituye en el principal y fundamental denominador en el devenir de las identidades.

LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE “MUJER” Y “VÍCTIMA” EN EL DISCURSO JUDICIAL CORDOBÉS.

Autoras: Delfina Rico¹ y Linda Theumer²

Palabras claves: estereotipos de género – mujer – víctima – sentencias judiciales – Provincia de Córdoba.

Mediante un análisis que va más allá de lo formal, nuestro proyecto se propone estudiar el acceso a la justicia de un sector particular de la sociedad. Desde una perspectiva que toma a la sociología jurídica como punto crucial para un análisis más a fondo nos proponemos indagar, específicamente, sobre la problemática del acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia de género en la ciudad de Córdoba. Para realizar dicha tarea se recurre a un análisis de la jurisprudencia y legislación vigente, su evolución a lo largo del tiempo, y su construcción desde la mirada de los sujetos y participantes. Igualmente, se evaluarán la eficacia real de los cambios normativos y de los procedimientos de Administración de Justicia vinculados a esta problemática.

En nuestro plan de trabajo es muy importante apreciar si en el discurso judicial aún persisten conceptos que construyen a la mujer asociada a sus roles tradicionales y como afecta esto en el acceso a sus derechos. Siendo el discurso judicial, como expresión del derecho, un importante agente de cambio nos proponemos como objetivo evaluar la construcción que los operadores judiciales hacen –a través de sus sentencias– del concepto de mujer y víctima.

Durante las últimas décadas la Argentina ha vivido un proceso de transformación normativa en relación a la violencia de género. La violencia de género es una problemática que se presenta desde hace ya mucho tiempo y que muestra, aun hoy en día, estadísticas y datos que son cada vez preocupantes. Según el Observatorio de Femicidios, que lleva adelante la Asociación “La Casa del Encuentro”, en 2019 fue asesinada una mujer cada 29 horas de los cuales el 67% de los femicidas fueron parejas o exparejas. Sin

¹ Abogada egresada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, contacto: delfinaricod@gmail.com

² Estudiante de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, contacto: theumerlinda@gmail.com

ir más lejos las estadísticas no mejoraron en 2020, según datos del Observatorio “Ahora que si nos ven” hubo un total de 223 femicidios durante aquel año y las llamadas a la línea del 144 han aumentado considerablemente durante el periodo de ASPO. Debemos aclarar que tomamos como punto de referencia los femicidios siendo esta la expresión más absoluta de violencia contra la mujer.

En este contexto la Argentina ha venido modificando su estructura normativa para afrontar este flagelo. Inicialmente, con la sanción de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres en 2009, posteriormente con la reforma del Código Penal en 2012 en la que se incluyó como agravante del homicidio el que fuera perpetrado “*a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.*” Asimismo, también se han ratificado numerosos instrumentos internacionales de gran relevancia como la Convención Belem Do Pará y la CEDAW o carta magna de todas las mujeres (Facio, 1998). A pesar de las importantes transformaciones normativas, aún se siguen observando algunas dificultades para trasladarlas a la práctica, y ellos se refleja, por ejemplo, en la redacción de sentencias que no se amoldan estrictamente a estas modificaciones, que las normas –nacionales e internacionales– y los organismos de Derechos Humanos proponen.

En este mismo sentido son varios los autores que han evidenciado como todavía prevalecen ciertas representaciones sesgadas y estereotipos de género no solo en las sentencias, sino en la justicia en general (Sánchez B., 2015). Un aforismo muy popular señala que “*los jueces hablan a través de sus sentencias*” y, siendo ellos los principales guardianes de las normas y la Constitución, no es menor el prestar atención a lo que dicen. En este esquema de ideas vale la pena reflexionar si en Córdoba, específicamente en las sentencias de femicidios, se ofrece una interpretación determinada en cuanto al concepto de “mujer”, “víctima” y el de “mujer víctima de violencia de género”, dado que el derecho históricamente ha contribuido a formar y reforzar un concepto de mujer determinado. (incapaz, bajo tutela, protegida junto con los menores, etc.)

Autoras de gran relevancia plantean teorías y corrientes críticas del derecho donde señalan que se ofrece una imagen de sujeto jurídico universal asociado a un modelo con

determinadas características –hombre, blanco, propietario, entre otras– y es de esta manera como se ha relegado a cualquier otredad que no cumpla estos estándares (Facio, 2000). De esta manera el derecho reforzó una figura o concepto de mujer asociado a la incapacidad, a la protección, a merced de una figura masculina que la ampare, tutele y autorice a realizar determinados actos.

A partir de los precedentemente mencionados creemos que vale la pena reflexionar sobre cuál es la construcción que se hace y refuerza de las mujeres desde el discurso jurídico, específicamente desde las sentencias judiciales y bajo la mirada de los jueces, quienes son garantes del cumplimiento de los derechos tutelados. De esta manera y viendo al derecho como una herramienta con potencialidad transformadora creemos que con la mera modificación de las leyes no basta, sino, que es indispensable una nueva mirada para su eficaz aplicación.

En cuanto a los objetivos que nos planteamos en este trabajo podríamos establecer como objetivo general el: Explorar y analizar la construcción, representaciones y/o estereotipos en torno al concepto “mujer” y “víctima” en el discurso judicial cordobés. Asimismo, este objetivo general se operativizará y podrá alcanzarse a partir del logro de los siguientes objetivos específicos: 1. Profundizar sobre el concepto de mujer dentro del Derecho a partir del Feminismo Jurídico y los Estudios Legales Feministas, como corrientes críticas del derecho. 2. Realizar una revisión de los principales instrumentos legales vigentes en pos de la protección de la mujer como sujeto de derechos a nivel regional, nacional y provincial. 3. Identificar y recolectar las sentencias judiciales que resuelvan casos donde se considere a la mujer víctima de violencia, provenientes de los juicios celebrados mediante Jurados Populares y de los emitidos por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, desde el 2012 a la actualidad. 4. Describir la identificación y representación que se hace de las mujeres en estos casos. 5. Evaluar la evolución jurisprudencial en este sentido. 6. Reflexionar acerca de la función transformadora del derecho en la sociedad, como constructor de identidades y estereotipos de género. 7. Revisar la concordancia existente entre la normativa vigente y los discursos judiciales.

A raíz del objetivo general y los objetivos específicos antes nombrados, aplicaremos

las siguientes estrategias metodológicas. En primer lugar, se hará una revisión bibliográfica y documental en torno a de las corrientes y teorías jurídicas feministas, las críticas realizadas al derecho desde la epistemología feminista, la construcción y evolución del concepto de mujer a lo largo del tiempo como, asimismo, su posición dentro del esquema jurídico normativo. Esta revisión también comprenderá analizar la evolución histórica de los movimientos feministas en sus diferentes manifestaciones, aportes y etapas, en relación a los derechos que se han reclamado en cada una de ellas, tomando como eje principal el derecho de acceso a la justicia y el reconocimiento institucional y normativo de la violencia como consecuencia de la desigualdad y del sistema patriarcal.

Una segunda estrategia de análisis comprenderá una revisión de los principales instrumentos jurídicos a nivel regional, nacional y provincial, con el objetivo de recopilar la normativa fundamental en torno a la problemática de la violencia de género. En este sentido haciendo especial hincapié en la CEDAW, la Convención Belem Do Pará y las diferentes leyes sancionadas a nivel nacional y provincial, como la Ley 26.485 de Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y su semejante en la provincia de Córdoba la Ley 9.283 de Violencia Familiar, junto con la Ley 10.401 de Protección Integral a las Víctimas de Violencia en el Marco Procesal. Esta etapa es de suma importancia puesto que la sistematización de la normativa ayudara a evaluar en qué medida son integradas las normas en el discurso judicial a la hora de dictar sentencia.

Finalmente, un tercer abordaje mediante técnicas de análisis cualitativas e interpretativas, se desarrollará mediante el examen del discurso judicial a través de los fallos emitidos por los tribunales. Intentaremos indagar en la forma en la que los operadores judiciales construyen el concepto de mujer apelando a las representaciones, calificaciones y valoraciones usadas al momento de dictar sus sentencias. En este sentido también se indagará acerca de los estereotipos que puedan observarse en este tipo de discursos. Para este último punto, se recolectarán las sentencias judiciales que resuelvan casos donde se considere a la mujer víctima de violencia, provenientes de los juicios celebrados mediante Jurados Populares y de los emitidos por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, desde el 2012 a la actualidad. De la misma manera, cabe también

la posibilidad de incluir a modo comparativo sentencias de otros Tribunales Superiores de diferentes provincias e inclusive algunas provenientes del Observatorio de Sentencias del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA). De este modo además de describir la representación que se hace de las mujeres víctimas en estos casos, podemos evaluar la evolución jurisprudencial –justamente a partir de la reforma del Código Penal sobre elagravante en razón de relaciones de pareja o ex pareja– y reflexionar acerca de la función transformadora del derecho en la sociedad, como constructor de identidades y perpetuador de estereotipos de género.

La combinación de las estrategias metodológicas escogidas permitirá explorar, comprender y evaluar el verdadero impacto de la normativa en la aplicación de justicia. Dentro de este trabajo aspiramos a comprender las motivaciones más profundas dentro de las sentencias judiciales y explicar cómo, a pesar tener establecida profunda normativa sobre el tema, la problemática de genero sigue sosteniendo números alarmantes. Mediante los métodos propuestos buscamos desentrañar las representaciones más naturalizadas a la hora de hablar de las mujeres a los fines de poder entender, y así buscar soluciones, a la hora de proteger a los derechos y el acceso a la justicia de las mujeres.

Para finalizar podríamos señalar que para nosotras el derecho no se encarga simplemente de regular conductas, sino que tiene un papel activo como constructor de identidades, estereotipos y representaciones. De la misma forma, es muchas veces el perpetuador de estos conceptos impuestos por la sociedad, tomados en un primer momento por el derecho y reforzados luego en la ley y las sentencias judiciales. En este orden de ideas, podríamos decir que lo que buscamos mediante este proyecto, es desentrañar cómo y en qué medida el acceso a la justicia por parte de las mujeres se ve condicionado por barreras materiales que van más allá de las declaraciones formales de la ley. Creemos y buscamos demostrar que, de estas barreras, los fallos de los Tribunales (muchas veces de la más alta jerarquía) tienen un rol disciplinador para las mujeres, cuando ven que al acudir a la justicia no son oídas, no hay perspectiva de género en las sentencias y los operadores judiciales no están correctamente capacitados para tratar con las víctimas y con la problemática de género en su totalidad. Las damnificadas son disuadidas por estos medios y seven desprotegidas a la hora de buscar herramientas para

lograr la tutela real de sus derechos. Siguiendo este razonamiento creemos que es necesario poder desentrañar las construcciones y representaciones que se hacen de las mujeres y las víctimas en las sentencias. Debemos sacar a la luz este tipo de preconceptos que se presentan sumamente naturalizados para poder garantizar un efectivo Derecho de Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia de género.

Bibliografía

- ARENA, Federico José (2016), “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”, *Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 29, N° 1, pp. 51-75. Scielo-Scopus.
- BARRERE UNZUETA María Ángeles (2008), “Género, discriminación y violencia contra las mujeres” en *Género, violencia y Derecho*, Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio Coordinadores, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- COSTA, Malena (2015) “Feminismos jurídicos. Propuestas y debates sobre una trama paradójica”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, N°66, 153-161.
- FACCHI Alessandra (2005), “El pensamiento feminista sobre el Derecho. Un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Año 3 N° 6, p. 23-47.
- FACIO Alda (1992), “Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal.” ILANUD, San José de Costa Rica.
- FACIO Alda (1998), “La carta magna de todas las mujeres”, Módulo de capacitación. Convención para la eliminación de todo tipo de discriminación contra la mujer. CEDAW, ILANUD, San José de Costa Rica.
- GHERARDI Natalia (2012), “Monitorear derechos para construir justicia: los derechos de las mujeres en las cortes y los medios de comunicación”, ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género).
- LERUSSI Romina y COSTA Malena (2018) “Los feminismos jurídicos en Argentina. Notas para pensar un campo emergente”, *Estudios Feministas* 26, 1, 1-2018, 1-13.
- SANCHEZ BUSSO, M. N. (2015), “Respuestas Judiciales a la Violencia de Género: el Derecho como discurso y Prácticas Sociales”. *Oñati Socio-legal Series* [online], 5 (2), 785-803.
- SÁNCHEZ Mariana (Compiladora) (2014), “Violencia Familiar en Córdoba. El sistema jurídico como estrategia creadora de género.” Tinta Libre, Córdoba.

LAS PRÁCTICAS DE ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA CARRERA DE ABOGACÍA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Autora: Mgter. María Ruiz Juri

Palabras claves: Enseñanza del Derecho- Didáctica de la enseñanza del Derecho- Concepciones pedagógicas- Núcleos Jurídicos- Metodologías de enseñanza.

Los desafíos de enseñar en la universidad son diversos y complejos, y pueden analizarse a partir de distintas dimensiones. A su vez, la articulación y múltiples tensiones entre lo social, lo político, lo institucional y lo didáctico, en el marco de una sociedad global e intercultural, sostienen prácticas de enseñanza que requieren de estudio y sistematización para poder aproximarse a su comprensión.

En este trabajo final de tesis se estudiaron las prácticas de enseñanza del Derecho en la universidad para analizar recurrencias y diferencias en la manera cómo los profesores resuelven la transmisión de conocimientos. Los principales interrogantes que le dieron origen a esta investigación fueron los siguientes: ¿cómo conciben la enseñanza del Derecho en la universidad los profesores?; ¿cuáles son sus concepciones pedagógicas?; ¿cómo dan cuenta de tales concepciones en sus prácticas de enseñanza del Derecho?; ¿qué núcleos jurídicos priorizan al momento de enseñar?; ¿qué caracteriza a sus metodologías de enseñanza?

Estas preguntas posibilitaron una aproximación para conocer los fundamentos pedagógicos, didácticos y epistemológicos del despliegue metodológico que realizan los profesores al enseñar Derecho en la universidad. Al decidir focalizar la investigación en el campo de la Didáctica en el nivel universitario y, particularmente, en la Didáctica de la enseñanza del Derecho se tornaron aún más específicos los interrogantes iniciales y surgió la pregunta acerca de si era posible aludir a ciertas caracterizaciones, en el sentido de modelos jurídicos y didácticos, que construyen los profesores para enseñar Derecho en la universidad y, en esta línea, ¿qué enfoques, roles y propósitos fundamentan sus prácticas de enseñanza?; ¿qué significa para los profesores enseñar Derecho en la universidad?; ¿cómo se podrían caracterizar a las metodologías de enseñanza que llevan a cabo para enseñar Derecho?; ¿qué relaciones se pueden reconocer entre sus concepciones pedagógicas, los núcleos jurídicos que enseñan y las metodologías de enseñanza que ponen en juego?; ¿con qué aspectos de las

disciplinas jurídicas se relacionan las opciones metodológicas? Las respuestas a estos interrogantes aspiraron a encontrar proposiciones iniciales, tal vez provisorias y no generalizables en esta primera etapa de una investigación a la que interesa dar continuidad a futuro.

Esta investigación recuperó antecedentes teóricos y metodológicos sobre las prácticas de enseñanza en la universidad y específicamente de la enseñanza del Derecho, y tuvo por objeto aportar al campo de la Didáctica de la enseñanza del Derecho con algunas dimensiones y categorías que posibilitaron desarrollar conocimientos acerca de las prácticas de enseñanza, fundamentalmente, porque a la fecha se cuenta con escasas investigaciones que sistematicen y profundicen acerca de metodologías de la enseñanza del Derecho y brinden orientaciones y reflexiones para la práctica, a quienes ejercen la docencia del Derecho en la universidad.

Desde hace varias décadas se llevan a cabo reflexiones e investigaciones sistemáticas, aunque estas últimas en menor medida, destinadas a la caracterización de la enseñanza universitaria y al análisis de posibles problemas. Estas preocupaciones hoy se encuentran en el centro de debates sobre el presente y el futuro de las universidades. Considerando los desafíos que trajo aparejada la pandemia y de cara a enfrentar desafíos globales y a la luz de exigencias que son cada vez mayores, las universidades están revisando sus propias metas y ofreciendo alternativas en relación con sus tres funciones fundamentales: docencia, investigación y extensión. La enseñanza del Derecho aparece hoy entonces como un área estratégica y de investigación en cualquier proyecto de cambio para la formación jurídica, es por ello que resulta clave valorar la enseñanza en las aulas y conocer las decisiones cotidianas de los profesores.

A partir de la idea de que hay propuestas de enseñanza que resultan inspiradoras, y que un condicionante fundamental de la planificación y el desarrollo de las prácticas de enseñanza es el carácter social e histórico de cada situación de enseñanza, se procuró caracterizar prácticas de enseñanza del Derecho y construir algunas contribuciones fundadas teórica y metodológicamente. A este fin, se seleccionaron once asignaturas representativas de diferentes disciplinas jurídicas, asimismo en cada una de ellas se eligió entrevistar a profesores cuya trayectoria académica diera cuenta de un interés sostenido por mejorar las prácticas de enseñanza. La selección de asignaturas y profesores se circunscribe a la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho (FD) de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Por una razón de factibilidad, en este trabajo se debió acotar la cantidad de asignaturas

estudiadas, pero esta propuesta se constituye en un puntapié inicial para la consolidación de un programa de investigación permanente acerca de la enseñanza del Derecho en la universidad.

A partir del marco teórico elaborado, del trabajo de campo y del análisis realizado se construyó la red conceptual CONUME cuyas dimensiones son: concepciones pedagógicas, núcleos jurídicos y metodologías de enseñanza. A partir de estas dimensiones se desplegaron diversas categorías que posibilitaron describir y analizar las prácticas de enseñanza del Derecho con el objeto de caracterizarlas poniendo en relación las dimensiones y categorías construidas. En el análisis se avanzó en la caracterización de las prácticas de enseñanza del Derecho como prácticas complejas y situadas, que, según las concepciones pedagógicas varían en función del enfoque, de los roles y propósitos de enseñanza. A su vez, la enseñanza de los núcleos jurídicos varía conforme su complejidad y estructura disciplinar. Finalmente, las metodologías de enseñanza se diferencian según su centralidad, orientación, las modalidades y el origen y finalidades de los recursos didácticos que se utilizan. En el análisis de las prácticas de enseñanza del Derecho se podría considerar que no existe una relación causal entre las concepciones pedagógicas del profesor y la manera de definir al Derecho. Se reconocieron tres formas características de llevar a cabo las prácticas de enseñanza del Derecho poniendo en relación las concepciones pedagógicas, los núcleos jurídicos y las metodologías de enseñanza, se espera que estas caracterizaciones formuladas a partir de las recurrencias y diferencias identificadas entre categorías jurídicas y didácticas puedan ser útiles a los fines de formular ciertas definiciones didácticas contextualizadas.

La Didáctica de la enseñanza del Derecho requiere de esquemas interpretativos que surjan del análisis de las propias prácticas de enseñanza del Derecho a los fines de consolidar sus categorías. En esta tesis se realizan algunas contribuciones a esta didáctica específica y se propone una agenda de problemáticas y líneas de acción sugeridas para profundizar en su estudio. Estas contribuciones, se encuentran muy lejos de ser prescripciones metodológicas para enseñar Derecho, se trata de aspectos relativos a las tres dimensiones que constituyen CONUME: concepciones pedagógicas; núcleos jurídicos y metodologías de enseñanza, y las relaciones entre ellas.

Con respecto a las *concepciones pedagógicas*, la reflexión que los profesores de Derecho realicen sobre los aspectos metodológicos, pedagógicos y curriculares, y que se puedan reflejar en una producción académica escrita o trabajada en equipo de cátedra es casi

una de las exigencias propias de la construcción de un campo didáctico. La colaboración de especialistas en Didáctica en este proceso de reflexión es el complemento que permitirá una real integración de los cuerpos teóricos y metodológicos de la didáctica con los del contenido disciplinar y su enseñanza. Una efectiva integración del conocimiento Didáctico, con la reflexión del profesor, lleva naturalmente a que el especialista en Didáctica deba compenetrarse previamente de la estructura interna del contenido a enseñar, de los núcleos de enseñanza de que se trata. En términos muy sencillos, se podría decir que es muy difícil hablar del cómo enseñar en un determinado campo disciplinar si no se conocen las características del objeto que se enseña.

Tras lo dicho, entonces, se reconoce el importante rol que posee el profesor para poder construir un campo de didáctica especial. Si bien ejercicio profesional del profesor se desarrolla en el marco de organizaciones burocráticas, con límites en las reglas de funcionamiento y recursos, los profesores disponen de un saber y pueden disponer de conocimientos y formas de alcanzar los propósitos educativos. El profesor de Derecho, al igual que en otros campos del saber, posee una configuración de su rol particular, influida por una cantidad de aspectos. Entre ellos, tras la investigación se reconoció que la configuración docente que tiene el profesor de Derecho, asume estas características particulares de las que se viene hablando. La estructura cognitiva y de personalidad que se desarrolla tras el estudio del Derecho y del ejercicio de los roles que implica la profesión incide en el enfoque de enseñanza, en el abordaje de los núcleos jurídicos y en las metodologías de enseñanza. El profesor de Derecho tiene una configuración cognitiva y de personalidad muy ligada al trabajo con el conflicto, con el tipo de decisiones que toma en sus roles y con el tipo de razonamiento legal. En el caso de los profesores entrevistados, se trata de docentes con gran autoestima y mucha seguridad en relación con las metodologías de enseñanza que llevan a cabo. Ejercen roles vinculados con decisiones enmarcadas en el ordenamiento jurídico donde los bienes jurídicos protegidos son la vida, la seguridad, la libertad, entre otros. El tipo de bien jurídico sobre el que deciden de manera cotidiana en la profesión afecta las decisiones que toman en la enseñanza. Con el rasgo señalado, los profesores de las asignaturas con las que se trabajó en esta investigación están, en su mayoría, preocupados por mejorar las metodologías de enseñanza y captar la atención de los alumnos, pero a su vez, muy seguros de cada decisión didáctica que toman.

Con respecto a los *núcleos jurídicos*, a partir de la investigación realizada, se puede afirmar que la identificación, caracterización y análisis de los núcleos jurídicos que se enseñan resulta clave para llevar a cabo un aporte metodológico y didáctico. Por ello, en todo intento de desarrollo de una didáctica especial, resulta fundamental identificar en la disciplina aquellos núcleos jurídicos que marcan impronta en las metodologías de enseñanza, lo que implica considerar además la dimensión pedagógica que, según nuestro análisis, toma en cuenta principalmente los enfoques de enseñanza, los roles del profesor y propósitos de la enseñanza. Las metodologías de enseñanza que se abordaron a lo largo de la tesis, tienen características diferentes según el o los núcleos jurídicos que se enseñan. Será diferente el abordaje si se trata de una institución, de los conflictos jurídicos, de una decisión o una metodología jurídica.

Por su parte, hubo algunas de las metodologías de enseñanza que resultaron preponderantes en la investigación. Esto se debió principalmente a dos razones, una de ellas fue que se utilizaron con mayor frecuencia para la enseñanza de todos los núcleos jurídicos y, la otra, que contribuyeron en esos casos a un abordaje tanto unidimensional como multidimensional de los núcleos jurídicos. Se trata de la *exposición dialogada*, *el método del caso* y *el estudio guiado*.

Con respecto a la *exposición dialogada* se encontró que la clave está en las preguntas formuladas principalmente por el profesor. Las exposiciones dialogadas se utilizaron, en las asignaturas estudiadas, principalmente para la enseñanza de las instituciones jurídicas y de la retrospectiva disciplinar. En este último caso también se reconoció la importancia de la narrativa en la enseñanza, principalmente el ejemplo se da con más claridad en Derecho Romano porque la totalidad de los núcleos jurídicos de la asignatura se refieren a retrospectivas e instituciones, ejemplos de ellos los son el abordaje de una perspectiva histórica de instituciones jurídicas como lo es el matrimonio o el negocio jurídico. El trabajo de campo ha llevado a observar que la pregunta valiosa no es la que conduce al estudiante a repetir lo que dice el autor, sino el interrogante que lo lleva más allá del texto, el que lo guía para responder por ejemplo, de qué manera esa institución contribuyó a la construcción de la sociedad de aquel momento retrospectivo, qué aspectos de esa misma institución contribuyen o no, al crecimiento de la sociedad de hoy. En términos de una Didáctica de la enseñanza del Derecho, especialmente de la retrospectiva disciplinar y de las instituciones, el componente central y fundamental de la exposición dialogada es la pregunta, las preguntas que realiza el

profesor. La pregunta valiosa es la que va más allá del texto para indagar, por ejemplo, acerca de la raíz histórica de las instituciones que permite a veces entender mejor la evolución de las instituciones hoy o sus problemáticas, que le exige al estudiante encontrar en cada mirada retrospectiva o en cada institución el núcleo fundamental que aporta a la construcción de la sociedad o a su cambio hacia fines teleológicamente fundados. Lo referido a la pregunta es igualmente aplicable al estudio guiado. Se vio que el *estudio guiado* -a partir de las guías de estudio- favorece el abordaje de la complejidad de los núcleos jurídicos cuando están lógicamente elaboradas, no cualquier guía de estudio contribuye a la comprensión y estudio significativo. Si bien la guía de estudio puede responder más a una necesidad del estudiante que a una exigencia del contenido jurídico, si esta necesidad es utilizada oportunamente, puede incorporar una valiosa herramienta didáctica directamente ligada a la comprensión del objeto de estudio. Si bien no hay una única manera para proceder con su elaboración, a partir de lo observado se encuentra que lo que valoran como productivo los profesores es formular preguntas que apunten a diferentes propósitos y niveles de complejidad. La consideración de los objetivos de aprendizaje que se han formulado para los núcleos jurídicos de enseñanza junto al conocimiento de los niveles de complejidad cognitiva son necesarios si se desea elaborar guías de estudio que vayan mucho más allá de un simple repertorio de interrogantes que se resuelve en los mismos renglones del libro de texto.

Desde una Didáctica de la enseñanza del Derecho, una actividad que podría proponerse -casi prescriptivamente- es el análisis sobre la/s pregunta/s que hace el profesor, y disponer de un marco de referencia orientador para la elaboración de preguntas disciplinares para cada núcleo jurídico y los temas que lo integran.

En relación con el *método del caso* y sus variantes, los profesores trabajan con hechos contruidos como casos jurídicos. Respecto del método del caso que puede darse en otras disciplinas, en el Derecho tienen la característica de la toma de distancia del caso por parte del profesor y los estudiantes, ya sea que el caso esté o no resuelto. En este sentido, se observó cómo el caso permitió trabajar con hipótesis tentativas y con el ensayo y el error. Para que esta metodología pueda ser utilizada en la enseñanza del Derecho es preciso considerar estas características, la toma de distancia respecto del caso jurídico y la posibilidad de trabajar con hipótesis donde el error es una potencialidad para el aprendizaje. El método del caso favorece tanto la orientación a la aplicación práctica de los contenidos como a un trabajo cognitivo inferencial, complementariamente inductivo y deductivo, y no necesariamente deductivo

solamente; potencia además el desarrollo de un tipo de razonamiento buscado en la enseñanza de las metodologías jurídicas y, en algunos casos, el desarrollo actitudinal. El método del caso se utiliza, de manera privilegiada, para enseñar el núcleo jurídico de las *decisiones jurídicas, los conflictos jurídicos y las metodologías jurídicas*.

Cuando este método se utiliza para la enseñanza de los núcleos *conflictos jurídicos y metodologías jurídicas*, lo central del caso está en la identificación de la lógica del razonamiento jurídico que se busca, y que la presentación del caso acompañe esa lógica con las orientaciones pertinentes. En el trabajo de campo realizado, principalmente se lo vio implementado para la enseñanza de una de las metodologías jurídicas que se refiere a la interpretación y aplicación de las normas. En menor medida, se tuvo oportunidad de encontrar su utilización para metodologías propias de razonamiento de los jueces y elaboración de las sentencias, o las demás que se han presentado como núcleos jurídicos de enseñanza. Un interrogante a profundizar en la construcción de una Didáctica de la enseñanza del Derecho, es precisamente éste, el que se refiere a cómo proceder con la enseñanza de las diferentes metodologías jurídicas y cómo presentar el caso de forma adecuada y diferenciada para cada una de las metodologías.

Una Didáctica de la enseñanza del Derecho no puede desentenderse de la enseñanza de las metodologías jurídicas; la interpretación y aplicación del Derecho, que es una de ellas, fue la más utilizada en el marco de esta investigación, pero además se identificaron las siguientes: metodología propia del razonamiento de los jueces y la elaboración de sentencias; metodología para la elaboración de normas; metodología para actuar cuando no se dispone de un cuerpo normativo suficiente y metodologías de integración del Derecho cuando se deben aplicar complejos normativos antagónicos o complementarios.

Una premisa fundamental de la Didáctica sostiene que la forma de enseñar es un contenido en sí misma. En el caso de la enseñanza del Derecho el núcleo jurídico *metodología jurídica* resulta fundamental ya que su abordaje en cualquiera de las complejidades (unidimensional o multidimensional), es una forma de contribuir a la formación del razonamiento jurídico en todas o en algunas de sus variantes, no solo la que conduce a interpretar el texto de la norma o el razonamiento del juez. Es decir, que en este punto el núcleo jurídico estaría rozando la estructura sintáctica de la disciplina.

La pluralidad y diversidad son dos rasgos que marcan a la reflexión didáctica contemporánea y posibilitaban una mirada acorde con su objeto de estudio. Los principios didácticos siempre deben ser reconstruidos y por ello, la tarea de los profesores no reside simplemente en interpretar, traducir y acomodar una propuesta a contextos específicos, sino hacer elecciones, descartar opciones, decidir combinaciones, es así como cada profesor al enseñar construye sus alternativas metodológicas y entre la pura improvisación y la aplicación de recetas, hay un intersticio para un proceso reflexivo.

MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA APLICADOS A CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DEGÉNERO

Autora: Carolina Stivala Loza

*Equipo de Investigación: Programa de Estudios e Investigación en Género y
Derecho.*

Palabras Claves: Justicia Restaurativa – Violencia – Intrafamiliar – Género

Este trabajo parte desde la necesaria crítica que debe realizarse al modelo de Justicia tradicional, en referencia a la satisfacción o efectividad que se puede obtener en la resolución de conflictos, cuando se propone abordar un fenómeno social tan complejo como es la violencia intrafamiliar y de género¹. El Sistema Judicial no busca regenerar los lazos sociales, sino que, a través de su lógica adversarial, los disuelve, potenciando y agravando el conflicto, siendo siempre un tercero el encargado de resolver, y de esta forma posiciona a las partes desde los opuestos, limitando o negando el encuentro, la cooperación, la pacificación y la regeneración del tejido social (Fava; 2021). De esta manera, no sólo suelen obtenerse resultados muy lesivos a los derechos y dignidades de las personas, sino que también se genera otra consecuencia igualmente perjudicial y dañina, como es la expropiación de los conflictos interpersonales (Calvo

¹ Para fundamentar esta crítica, cito los estudios realizados por la Dra. Mariana Sánchez Busso en su artículo Acceso a la Justicia. El ejercicio de un Derecho Humano Fundamental en mujeres víctimas de violencia de género (2018), en el cual se establece, “a partir de entrevistas realizadas a mujeres cordobesas durante los últimos meses del 2016 y los primeros de 2017, las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar de género que han atravesado por instancias de denuncias y procesos judiciales, son quienes más autoridad tienen para explicar con la mayor precisión posible cuáles son las principales dificultades experimentadas en el acceso a la justicia y el contacto con los operadores jurídicos. Las respuestas obtenidas por parte de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar de género entrevistadas en este trabajo, luego de su experiencia con la Administración de Justicia cordobesa, son determinantes y categóricas: no han obtenido una respuesta rápida, ni menos aún un tratamiento justo. De las 20 entrevistadas, ninguna resultó satisfecha con el proceso judicial que atravesó. La lentitud, la burocracia, la falta de capacitación del personal, pero fundamentalmente el trato recibido por parte de los operadores judiciales (la violencia institucional), son las principales observaciones...

La escasa capacitación, o la falta de humanidad, como señalan las entrevistadas, aparece como una sensación recurrente para estas mujeres. La variable tiempo también merece una mención especial. Todas las entrevistadas reflexionaban en el mismo sentido: los tiempos de la justicia no son los tiempos de las mujeres víctimas de violencia. Cuando las mujeres llegan a Tribunales o a la denuncia, lo hacen luego de mucho tiempo, incluso años, de sufrir y soportar una vida de violencia. Y cuando acuden a la justicia, lo hacen precisamente para poner fin a esa situación. Paradójicamente esto no sucede; por el contrario, comienza otro período en sus vidas tan largo y tan injusto como el anterior”.

Soler; 2018). Una vez denunciados los conflictos frente al sistema judicial se genera una profunda marginalidad de las partes. Las partes son representadas y son sus representantes y los jueces quienes expresan las posiciones y necesidades de cada una de ellas, juzgando, en definitiva, en representación de los intereses de toda la sociedad (Nils Christie; 1977). ¿Cómo se puede lograr una transformación social y cultural, tan necesaria en nuestros días, si las personas no pueden participar, tomar consciencia y decidir sobre sus propios problemas? El paradigma de la Justicia Restaurativa propone una manera totalmente diferente de dar tratamiento a los conflictos interpersonales, intentando superar la respuesta burocratizada y violenta que hoy en día es característica de nuestro Sistema Judicial.

A diferencia del modelo de justicia retributiva que sienta sus bases en valores tales como el castigo para el restablecimiento de las cosas al estado anterior al conflicto, el modelo de gestión de la conflictividad Restaurativo se sustenta en valores referidos a la autonomía de las personas, al tratamiento de la problemática y a la reparación de los daños. Para la consecución del alcance de dichos valores, considera esencial la participación de las personas implicadas en la relación conflictiva, así como también, la responsabilización de quien realizó la conducta dañosa (Battola; 2014). Así, centrándose en el respeto por los derechos humanos, la igualdad y dignidad de las personas, trasciende el hecho de dar respuesta a un conflicto en el marco de un sistema de justicia, sino que busca como principal pretensión la pacificación de las relaciones sociales a través del trabajo sobre los lazos sociales disruptivos, siempre en función de las subjetividades de cada caso. Esto así, ya que si no se trabaja sobre las verdaderas causas de los conflictos, una vez cumplido el lapso de suspensión de los mismos (mientras son “expropiados” por el Estado), éstos vuelven a estar presentes, generando el mismo tipo de respuestas disruptivas que son, justamente, las captadas por el sistema (Rodríguez Zamora; 2016).

Es por eso que la Justicia Restaurativa es en esencia una Justicia Relacional o Consensual. En este sentido, el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas afirma que los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para

resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables (2006, pp. 5).

En los procesos restaurativos no se busca una verdad formal o real a través de la reconstrucción histórica de los hechos por medio de pruebas, ya que se presume que las partes siempre alterarán o exagerarán sus dichos a los fines de beneficiar su pretensión. Se prefiere indagar en la relación existente entre las partes, las necesidades de cada uno, para desde allí encontrar un tratamiento y una solución que beneficie a todos los involucrados. Esto implica un trabajo específico para cada conflicto en particular, llevado a cabo por una serie de profesionales diversos, provenientes de distintas disciplinas sociales y humanas. Se busca una metodología que motive a las partes a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa, así como su intención de resolver los factores que provocaron su comportamiento lesivo. El proceso restaurativo está creado para que sea más fácil para los victimarios asumir la responsabilidad de su comportamiento y sus consecuencias. Un proceso restaurativo cambia la mera evaluación de la culpa legal por el intento de determinar la responsabilidad en un conflicto y sus consecuencias. Se alienta el reconocimiento activo y la aceptación de la responsabilidad personal del delito y sus consecuencias, en lugar del sometimiento pasivo a lo impuesto por otros. (ONU; 2006).

El sistema de justicia tradicional no permite que las personas dejen de ser sujetos pasivos de un tratamiento institucional y burocrático, para pasar a ser sujetos activos en la definición de los conflictos de que forman parte y en la construcción de los instrumentos para resolverlos, según sus propias necesidades. Ahora, si en su lugar se trabajara en estos casos con procesos reflexivos orientados a la toma de consciencia y a la transformación, con el apoyo de un equipo interdisciplinario, que permitiera a las víctimas y a los ofensores reconocerse como tales, remarcando siempre la ilegitimidad del delito y la necesidad de responder por el mismo, se podría lograr lo que es el

objetivo fundamental de la justicia restaurativa: hacerse responsables por sus actos. De nada sirve que las personas actúen sólo por la amenaza a una pena, si no son capaces de preguntarse a sí mismas qué decisiones personales han tomado que las han llevado a esta situación de violencia. Es allí donde radica la verdadera transformación: en darnos cuenta que somos los que elegimos nuestros comportamientos, y que, aunque a veces parezca difícil, siempre tenemos la posibilidad de actuar de otra manera. Pero para ello es fundamental que desde el Estado, en su Administración de Justicia, se brinden espacios de tratamiento especializados, que sirvan de contención y que se propongan acompañar a las personas durante todo el proceso de manera integral y a través de trabajos de reflexión.

Actualmente es muy cuestionada la posibilidad de la aplicación de mecanismos restaurativos en el tratamiento de conflictos de violencia intrafamiliar y de género, estando la mediación, uno de sus principales referentes, expresamente prohibida por varios instrumentos internacionales y también por nuestra legislación, aceptándola solamente en situaciones relativas a la organización familiar reguladas por el derecho civil de familia, sin perjuicio de que en la práctica esta opera en la sombra, fuera del marco de la ley y sin una normativa que resguarde de manera eficiente los importantes bienes jurídicos en riesgo, por la urgente necesidad de resolver de una forma no punitiva estos conflictos (Castillo; 2010).

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (comité CEDAW) en su Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 194², recomienda que los Estados partes apliquen una serie de medidas de protección, entre las que se encuentra velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación. Establece que el uso de estos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de

² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/35. 26 de julio de 2017 37 31, IV. Recomendaciones, D. Enjuiciamiento y castigo, 32. B).

las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares. Del mismo modo, el Comité en sus recomendaciones generales N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia³, en cuanto a la buena calidad de los sistemas de justicia, recomienda que los Estados partes establezcan la improcedencia de la celebración de audiencias conjuntas y de procesos de conciliación, avenencia o mediación entre denunciantes y denunciados, como así también la realización de evaluaciones médicas o psicológicas conjuntas, de conformidad con lo dispuesto en las Recomendaciones Generales No. 33 y No. 35 del Comité CEDAW.

En congruencia, nuestro ordenamiento nacional en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, expresamente prohíbe la mediación en dos de sus artículos: en el artículo 9⁴ al establecer las facultades que le corresponden al Consejo Nacional de la Mujer, indica que deberá garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia, no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación. A su vez, el artículo 28⁵, al establecer como se desarrollará la audiencia en causas de violencia de género, expresamente deja prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

El rechazo a los mecanismos restaurativos en estos casos deriva de la usual confusión que existe entre la Justicia Restaurativa y la mediación penal. Si bien esta última puede llegar a ser uno de los mecanismos utilizados en procedimientos

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/ GC/33. 3 de agosto de 201539, art. 3.8. Medidas de no repetición, inc. d).

⁴ Ley Nacional 26.485. ARTICULO 9º — Facultades. El Consejo Nacional de la Mujer, para garantizar el logro de los objetivos de la presente ley, deberá: ...e) Garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia que respeten la naturaleza social, política y cultural de la problemática, no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación.

⁵ Ley Nacional 26.485. ARTICULO 28. — Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

restaurativos, estos de ninguna manera se limitan a la misma, y hasta es posible que existan instancias de mediación sin contenido restaurativo (Calvo Soler; 2018). A diferencia de la mediación o la conciliación, las prácticas basadas en la justicia restaurativa contemplan medidas con qué compensar el desequilibrio de poder que pueda existir entre las partes. Es por ello que las personas facilitadoras que conducen este tipo de procedimientos, en lugar de ser terceros imparciales que promueven la participación equitativa entre las partes, siguen el principio de la multipartialidad e inician el procedimiento partiendo del trabajo individual que se realiza con cada una de las partes, escuchando el relato que cada una elabora de lo sucedido, buscando el reconocimiento de que hay un derecho afectado y la necesidad de asumir la responsabilidad por ello, siendo el objetivo principal del diálogo encontrar en conjunto, y en la medida de lo posible, maneras para reparar el daño causado (Betanzo de la Rosa y Nava Hernández; 2019).

La opción a favor de incorporar mecanismos restaurativos en casos de violencia intrafamiliar, busca propiciar mayor responsabilidad de los afectados en la solución de sus propios conflictos por medio de la práctica del diálogo, favoreciendo la convivencia del grupo familiar, en su caso, más allá de la ruptura de la pareja. Esto hace referencia a qué pasa luego con ese núcleo familiar en conflicto, con los regímenes comunicacionales, con los alimentos, los divorcios, etc. De ese modo las herramientas utilizadas no sólo se centran en la violencia, sino también en las consecuencias de la misma, en los posibles acuerdos y en su ejecución (Kowalenko; 2013). Esto mejora la calidad de las soluciones que ofrece la justicia por medio de la participación de sus protagonistas, lo que genera importantes niveles de satisfacción de los usuarios, además de un mayor compromiso y sustentabilidad en el cumplimiento de las obligaciones acordadas. Así, estos mecanismos ofrecen mayores niveles de bienestar social por el fortalecimiento del acceso a la justicia. Lo anterior es aún más relevante en materia de familia, por la fragilidad e intimidación de las relaciones entre sus integrantes, que se ven expuestas y vulneradas mediante un proceso judicial. Para este tipo de controversias, la Justicia Restaurativa ofrece un espacio confidencial y especializado para acoger tanto desde lo emocional y lo concreto, la multiplicidad de conflictos que pueden presentarse en estos casos (González Ramírez; 2013).

Del mismo modo, en los casos de violencia de género se evita la revictimización y reproducción de la violencia que suele generarse en el procedimiento judicial. En éste, usualmente la víctima no recibe del autor un real reconocimiento y solicitud de perdón producto del proceso de comprensión del daño, lo que fomenta en ella el rencor y temor difuso. A su vez, el ofensor, para su defensa, se ve compelido a desconocer el daño causado a la víctima, lo que le impide reconocer la violencia en su total magnitud. Así, aumenta la posibilidad de reincidencia del infractor, al no haber un reconocimiento personal de la gravedad del daño causado (Ruiz López; 2016). La Justicia Restaurativa en los casos de violencia de género persigue: 1° detener la acción agresiva; 2° prestar apoyo y respaldo a las mujeres afectadas y conceder credibilidad a su punto de vista; 3° conseguir que los agresores se responsabilicen y tomen conciencia del delito cometido y del daño causado; 4° enviar un mensaje a la comunidad acerca de la seriedad de la infracción y la adopción de respuestas frente a la misma; 5° restaurar las relaciones sociales y familiares deterioradas por el delito (Esquinas Valverde, 2008).

El despliegue del aparato judicial, con la aplicación de medidas punitivas como única respuesta por parte del Estado ante hechos de violencia, no está a la altura de la complejidad de estos fenómenos sociales, que exigen una intervención flexible, profunda, especializada y que se adecúe a las personas y sus circunstancias concretas. Si las partes no son acompañadas con el debido compromiso y a través de espacios de participación gestionados por facilitadores especialmente formados, generando procesos que no busquen solamente respuestas inmediatas, sino que se prolonguen en el tiempo a los fines de lograr cambios profundos en el estilo de vida de las personas, estamos destinados a repetir situaciones violentas y, lo que es peor, a reproducirlas y alimentarlas desde las mismas instituciones judiciales.

El Estado debe estar presente y debe responder frente a los hechos de violencia, pero la mera reacción no es suficiente. Las personas que viven este tipo de situaciones deben ser guiadas y orientadas para que reconozcan la ilegitimidad de la violencia, para que se responsabilicen por sus decisiones y para que tomen conciencia del contexto en el que viven. ¿Cómo podemos pretender una verdadera transformación

cultural si no se comprenden las causas de los conflictos sociales? Sólo así será posible superar el viejo paradigma de “hacer valer la ley”, a través de la judicialización y del castigo, para pasar a “viabilizar el derecho” en comunidad, con objetivos comunes, con la participación activa y cooperación de todos aquellos que queremos vivir en un mundo mejor, con más oportunidades y menos violencia.

BIBLIOGRAFÍA

BATTOLA, Karina E. (2011). La cooperación en situaciones de conflicto. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. ISSN 1850-9371.

BETANZO DE LA ROSA, Alejandra, NAVA HERNÁNDEZ, Julián (2019). La justicia restaurativa para la atención de casos de violencia de género. El Protocolo para la Atención de casos de Violencia de Género en la Unam. Hacia una política integral con un enfoque de género. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Oficina de la Abogacía General. México. ISBN: 978-607-30-2533-1

CALVO SOLER, Raúl (2018). Donde la justicia no llega: cuando el proceso judicial no acompaña. Editorial Gedisa, España. ISBN: 978-84-1691- 985-7

GASCÓN SALILLAS, Patricia (2016). Justicia restaurativa y violencia de género. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Zaragoza. Repositorio de la Universidad de Zaragoza. Zagan <http://zagan.unizar.es>

GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena (2013). Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho Valdivia. Vol.26 no.2. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200009>

LARRAURI, Elena (2009). Justicia Restauradora y Violencia Doméstica. Hechos post delictivos y sistemas de individualización de la pena. España, ISBN: 978-84-9860-236-4

NACIONES UNIDAS (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Serie de Manuales sobre Justicia Penal. Publicación de las Naciones Unidas. ISBN-13: 978-92-1-133754- 9 Núm. venta E.06.V.15V.06- 56290

RODRÍGUEZ ZAMORA, María Guadalupe (2015). La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. TlaMelaua, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Issn: 1870- 6916. Nueva Época, Año 9, No 39, pp. 172-187.

RUIZ LOPEZ, Cristina (2016). Justicia restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en su reparación. Trabajos académicos. Repositorio institucional e-Archivo: Universidad Carlos III de Madrid. <http://earchivo.uc3m.es>.

SÁNCHEZ BUSSO, Mariana (2012). Género y Derecho. El sistema penal como transformador de la realidad social. Saarbrücken: Editorial Académica Española.

SANCHEZ BUSSO, Mariana (2014). Violencia Familiar en Córdoba. El Sistema Jurídico como estrategia creadora de Género. Editorial Tinta Libre, Córdoba. ISBN 978-987-708-078-0 SUARES, Marínés (2002). Mediando en sistemas familiares. Editorial Paidós, Buenos Aires.

ZEHR, Howard (2007). The Little Book of Restorative Justice. Editorial Good Books, Skyhorse Publishing, EEUU.

INVESTIGACIÓN SOBRE SECRETO DE ESTADO: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Autora: Adriana L. Vercellone

Resumen: Este trabajo describe los desafíos enfrentados al investigar sobre el problema del secreto de Estado en Argentina, reconstruyendo las variables metodológicas y teóricas a las que hemos apelado para orientar la línea de trabajo hacia el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Palabras claves: secreto de Estado, democracia, inteligencia, control público.

Definiciones sobre el objeto de estudio

Históricamente, los gobiernos se han valido del secreto para llevar adelante acuerdos y políticas de Estado; tanto en los sistemas democráticos como en los no democráticos existe información de interés público que no se divulga a la ciudadanía para resguardar un bien básico o garantizar el logro de algún objetivo en común. Dichas prácticas pueden resumirse a alguna de las siguientes -aunque, vale aclarar que esta enunciación de ninguna manera pretende ser taxativa-:

a) la protección de bienes colectivos necesarios para la subsistencia del Estado, como la soberanía o la defensa exterior;

b) la protección de valores humanos básicos, como la vida o la integridad de las personas;

c) garantizar el respeto de derechos individuales, como la intimidad o los datos personales;

d) procurar el buen funcionamiento de las instituciones, como la confidencialidad que requiere una investigación criminal;

e) promover estabilidad y competitividad financiera, como el resguardo de documentación cuya divulgación pudiera poner en riesgo el equilibrio del sistema económico en general;

f) permitir el ejercicio de las profesiones liberales, que justifica el secreto profesional.

Dada la variedad de prácticas que adopta el secreto, necesitamos circunscribir su contenido en función de criterios temporales y conceptuales que sirvan para explicar nuestra realidad local. Así, una definición más precisa acota el secreto de Estado (SE) a las

situaciones definidas en (a); esto es, a la reserva de información para proteger bienes colectivos que son fundamentales para la subsistencia del Estado como entidad jurídico-política. Tal es la noción de SE mayormente utilizada en la teoría política y la dogmática jurídica nacional. Asimismo, entre los valores colectivos a proteger se suelen enumerar, fundamentalmente, tres: la soberanía (entendida como la potestad de una comunidad política de decidir por sí misma la forma de gobierno que desea), la defensa externa (que incluye las decisiones estratégicas de política exterior y relaciones con otros Estados) y la seguridad interna (es decir, las políticas de protección de bienes y derechos de las personas de la propia comunidad).

Propuesta de investigación inicial: marco teórico y metodológico

La propuesta inicial de trabajo presentada al programa de Postdoctorado del CONICET partió de una pregunta netamente normativa: la justificación del SE en sistemas democráticos. Esta idea puede traducirse en los siguientes interrogantes: ¿están justificados los secretos en democracia? ¿de qué manera el SE afecta los procesos de legitimación de la comunidad? ¿existe alguna teoría democrática que pueda inmunizarnos frente a las consecuencias negativas del SE?

Estas preguntas iniciales se insertan en un área disciplinar más amplia: la Ética Política, que consiste en el estudio y reflexión moral de la actividad de gobierno y los comportamientos de personas dentro de las instituciones públicas. Como tal, supone la aplicación de métodos de la filosofía moral para elucidar principios y conclusiones para problemas prácticos que se suscitan en la esfera pública; en tal sentido, es un tipo de Ética Aplicada.

De entre la cantidad de concepciones morales y políticas que rivalizan, los estudios sobre el SE tienen un necesario anclaje en las teorías de corte democrático y republicano. Este marco teórico se justifica en la forma de gobierno adoptada por el Estado argentino en su Constitución Nacional (dado el interés por explicar nuestra realidad local); en segundo lugar, en la tensión que el SE significa para dos premisas democráticas sumamente arraigadas: el principio de *publicidad* de los actos de gobierno y el derecho de *acceso a la información* pública. El primero de ellos implica la presunción de que toda información de Estado es pública, abogando por su máxima divulgación y apertura; el segundo, reconoce a la ciudadanía la potestad de solicitar, de manera gratuita y sin restricción, cualquier dato de interés público que obre en manos públicas o privadas. Ambos funcionan como precondiciones de legitimidad, tanto del gobierno en general como del goce de otros

derechos democráticos. Es decir que, sin acceso a información sobre la actividad estatal, puede cuestionarse seriamente la justificación del poder político; asimismo, sin publicidad de los actos de gobierno se torna difícil el goce de otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la libre asociación o la rendición de cuentas pública. Por tal motivo, en sistemas democráticos el SE puede ser concebido como la contracara de dichas premisas, pues define las contadas excepciones en las que estas no tienen vigencia.

En concreto, se utilizaron argumentos defendidos por la democracia deliberativa, reconocida como uno de los paradigmas más robustos sobre la democracia vigentes. Esta teoría ha sido defendida, entre otros, por Gutmann y Thompson (2004, 1996), Martí (2006), Pettit (1997) y, en nuestro país, Carlos Nino (1997). Se trata de una concepción política que sostiene a la argumentación y la deliberación como pilares de los procedimientos colectivos de decisión; por tal motivo, sienta bases robustas de legitimación de gobierno, justificando canales de comunicación y rendición de cuentas claros y previsible.

Por otro lado, para explicar la noción, práctica y límites del SE recurrimos, primero, a fuentes de filosofía política clásica que introducen el problema del SE (Arendt, 2017; Bentham, 1843; Kant, 2010; Maquiavelo, 1971; Sidgwick, 1962); luego, a fuentes contemporáneas (Bobbio, 2013; Bok, 1989, 1999; Coady, 2018; DeWijze, 2018; Mendus, 2019; Schmitt, 2019; Singer, 2010; Thompson, 1999; Walzer, 1973).

En función del marco teórico e interrogantes planteados, se procuró evaluar la consistencia de las justificaciones teóricas ofrecidas en favor del SE con las premisas de moralidad política defendidas por la democracia deliberativa. El objetivo central era, en definitiva, testear si las justificaciones sobre el SE analizadas superaban o eran compatibles con los argumentos democráticos mejor elaborados.

La metodología utilizada fue la propia del método analítico-filosófico y conceptual, procurando interpretar las fuentes originales seleccionadas, reconstruir aquellos conceptos que pudieran tener una formulación oscura, imprecisa o vaga y, finalmente, revisar la consistencia lógica de sus argumentos.

Primeros avances

Para elaborar un mapa teórico sobre el tema, primero, se esclarecieron algunas distinciones conceptuales complejas. Esto permitió indagar y definir al SE como una

unidad conceptual específica y diferente de otras prácticas afines, como ser, la mentira deliberada, la omisión de información o su uso estratégico.

En segundo lugar, se reconstruyeron y ordenaron las posiciones desarrolladas en la filosofía política y filosofía moral sobre SE distinguiendo las siguientes:

i) justificaciones *consecuencialistas*, que validan el secreto en función de los bienes mayores que éste permite alcanzar. Entre ellas, es de especial interés la tesis de “moral esotérica” elaborada por H. Sidgwick (1962), quien justifica la práctica del secreto a nivel individual apelando a criterios consecuencialistas, pero niega que ésta deba ser fomentada de manera pública (es decir, niega que pueda hacerse una defensa pública de la estrategia); esto suscita, entre otras cosas, la justificación de un modelo de Estado de tipo “paternalista” que usa el secreto pero, paralelamente, lo niega.

ii) posiciones que estudian el problema del SE en clave de *dilema moral*, es decir, como la situación que compele a un agente a elegir entre dos alternativas igualmente dañosas. Entre ellas, algunas teorías identifican elementos en común entre el SE y los dilemas morales más generales, mientras otras teorías circunscriben el problema exclusivamente a la política.

iii) definiciones genéricas del *problema de manos sucias* que introducen el problema del secretismo entre sus variables políticas de análisis. En esta línea, destacan posiciones que estudian al SE como una forma de justificar acciones incorrectas para el logro de fines políticos y, con ello, emergen las discusiones clásicas sobre manos sucias vinculadas al absolutismo moral, el realismo político, etc.

iv) teorías que vinculan el SE como un interrogante práctico relevante para la atribución de *responsabilidad* pública; es decir, no se concentran en elucidar las propiedades morales o políticas características del problema, sino sus implicancias para la ciudadanía y la autoridad política. En esta última línea de análisis aparecen elementos que permiten delimitar las justificaciones del SE en función del contexto político y la forma de gobierno (fundamentalmente, la democracia).

Conclusiones sobre el SE en Argentina

Si bien la práctica del SE es afín a la mayoría de las comunidades políticas de la historia, como se sugirió, adopta formas y variables cuya comprensión requiere de elementos del contexto. En la búsqueda por identificar criterios que permitan unificar

posiciones sobre el problema en Argentina, nos encontramos con las siguientes características:

i) Una lista de antecedentes legislativos que explican las justificaciones, procedimientos y organismos autorizados en materia de SE. Es posible rastrear dichos antecedentes hasta 1878, fecha en la que se reconoce el secreto *legislativo* (con el uso de sesiones secretas en ambas Cámaras del Congreso o a través del dictado de leyes de contenido secreto). Esta práctica con los años fue extendiéndose hacia otras áreas de gobierno y organismos, ya que desde 1950 se sancionó diversa legislación que autorizó al Poder Ejecutivo (PE), el Ejército y organismos de inteligencia a reservar información. El corpus legal de análisis que permite identificar dichas potestades no es verdaderamente extenso e incluye: leyes ordinarias, decretos, resoluciones y reglamentos de áreas específicas de gobierno y órdenes internas de las Fuerzas Armadas (FF. AA).

ii) El alineamiento de las políticas locales con una tendencia global vinculada al uso del SE para tareas de producción y procesamiento de información. Entre los años 1945-1960 los llamados Estados centrales defendían y difundían cierta doctrina de seguridad (llamada *Sherman Kent*) que instaba la creación de organismos especializados en tareas de inteligencia, percibidos como vitales para la protección de la soberanía de los Estados. En 1946 Argentina se acopló a dicha tendencia, creando sus propios servicios de inteligencia que, con los años, pasaron a monopolizar todas las actividades del tipo, incluidas las tareas de inteligencia que antes realizaban funcionarios de las FF. AA. o de las fuerzas de seguridad interna.

iii) La concentración de potestades vinculadas al SE en manos de los organismos encargados de defensa y seguridad, fundamentalmente, en los servicios de inteligencia. La instalada justificación del uso del SE para protección de bienes vitales para la subsistencia nacional (soberanía, defensa territorial, etc.) acompañada de la creación de organismos cada vez más jerarquizados en dichas áreas, significó el uso monopólico del secreto por parte de dichos organismos. Esto adoptó en Argentina rasgos especiales:

1) el alineamiento de la agenda de actividades de inteligencia, seguridad y defensa, con la agenda política ejecutiva, dados los sucedáneos golpes militares suscitados en la segunda mitad del siglo XX;

2) el uso indistinto de las herramientas de defensa nacional previstas para la faz externa y tiempos de guerra, con las herramientas previstas para seguridad interna (esto explica la intervención de las FF. AA. para la persecución del “enemigo interno

subversivo” y la presencia de agentes de inteligencia local interna en actividades armadas de países aliados);

3) un manejo unilateral de dichos organismos por parte de los gobiernos militares, carente de todo tipo de control público, interno o externo.

iv) Una influyente casuística que revela el uso del SE en Argentina (por fuera de los procedimientos legales previstos), la cual ha instado muchas de las reformas sobre el tema. Los acotados antecedentes legislativos descriptos en el punto (i) contrastan con una fluida práctica sobre el secreto que se ha extralimitado en las previsiones legales, instalando procedimientos y usos que han sido difíciles de erradicar (de hecho, subsisten hasta la actualidad). Entre los casos más significativos para el problema de estudio destaca: la documentación clasificada vinculada con el terrorismo de Estado suscitado en la segunda mitad del siglo XX; el atentado terrorista a la AMIA, los diferentes acuerdos secretos, investigaciones y causas judiciales a las que ha dado lugar; las partidas presupuestarias asignadas de manera reservada por el PE desde 1950 hasta la década del 90’; las denuncias de espionaje y persecución política realizada por agentes encubiertos de inteligencia y de acuerdo a planes operativos protegidos por el SE en períodos de democracia.

v) Una tendencia global hacia la transparencia y el buen gobierno sumamente influyente en Argentina que transita de manera paralela a la legitimación del SE en manos de organismos no democráticos. Desde el retorno a la democracia en 1983 (fundamentalmente, después de la reforma constitucional de 1994) en Argentina se comenzaron a implementar novedosas herramientas tendientes a la transparencia y el respeto por los derechos democráticos. La adhesión a tratados internacionales sobre la temática y la sanción de nuevas leyes sobre Ética Pública significó, en los hechos, la creación de organismos de control público especializados (como la Oficina Anticorrupción), la incorporación de mecanismos de acceso a la información pública y reiteradas instancias de desclasificación masiva de documentos secretos de las FF. AA., el PE y el PL. Al cercenar paulatinamente la potestad clasificatoria de diversas áreas y organismos del Estado, se fue limitando (positivamente) la categoría de SE a situaciones cada vez más acotadas. Sin embargo, también se legitimó el poder sobre el SE de los servicios de inteligencia: un organismo que, pese a los avances mencionados, no son electos democráticamente, conservan parte de su agenda y personal de manera encubierta y respecto de los cuales no existe mecanismo de rendición de cuentas claro.

Dadas las particularidades adoptadas por la práctica del SE en Argentina, fue necesario replantear el marco de análisis. Al no existir un digesto de decisiones secretas, los antecedentes incluyeron doctrina especializada (Basterra, 2016, 2018; Sagües, 1977; Ugarte, 2012), informes emitidos por organizaciones civiles que son clave en la defensa de los derechos y la democracia en Argentina (como la Asociación por los Derechos Civiles, el Centro de Estudios Legales y Sociales, el Instituto Ciudadano para Control del Sistema de Inteligencia o el espacio Memoria Abierta) y documental periodística acreditada. Esto significó también una revisión metodológica, ya que la interpretación de fuentes externas al derecho requiere de una aproximación a textos históricos y periodísticos desde la metodología del análisis del lenguaje, que permita elucidar el sentido de los enunciados jurídicos y su evolución (Courtis, 2006: 143). De esta manera, es posible redefinir el objeto de estudio – SE- en función de sus rasgos fundamentales pero también de la praxis histórica local.

Replanteo de la propuesta de investigación: control público y evaluación de diseños institucionales

La reconstrucción del SE como una práctica que se ha extendido más allá de lo que las comunidades han previsto en sus cuerpos legales, ha ameritado revisar los objetivos iniciales de investigación, dirigiendo el tema hacia otra variable del problema: el necesario control público sobre el SE. Esto se apoya en dos conclusiones advertidas en la primer etapa de investigación. Primero, que el SE es una práctica inherente al ejercicio del poder y, por lo tanto, la discusión sobre su justificación es poco fértil en nuestro medio. Segundo, la diversidad de mecanismos y herramientas de control vigentes sobre la información pública, cuyo análisis permitiría enriquecer y mejorar el control democrático sobre el SE.

En concreto, Argentina se caracteriza por un sistema débil de control sobre el SE. Para explicarlo mejor, es posible distinguir las siguientes herramientas disponibles:

1. Sistema de foliación y registro de la información clasificada:

- el secreto legislativo tuvo desde 1878 hasta 2006 (momento de su derogación) un sistema de registro que procuraba resguardar la información para evitar su destrucción y asegurar su reserva. En cuanto a las *leyes secretas*, se publicaba el número en el Boletín Oficial pero no su contenido, el cual se guardaba en la Secretaría del Congreso y podía ser consultado previa autorización de la autoridad de presidencia del Senado. En cuanto a las *sesiones legislativas secretas* (categoría que todavía subsiste) se registraba el contenido del debate en un acta especial, también resguardada en dicha entidad.

- los *decretos secretos* sancionados por el PE tuvieron las mismas garantías de resguardo que las leyes secretas: se publicaba en el Boletín Oficial el número del decreto antedicho por la adjetivación “S” , aunque su contenido no se divulgaba sino que se guardaba en la secretaría Legal de Presidencia. Fueron utilizados desde la década de 1950’ (habilitados inicialmente por una serie de decretos del presidente de facto Aramburu) hasta 2012, fecha en la que fueron derogados definitivamente.

- los *documentos secretos* - es decir, la documentación reservada por organismos especiales autorizados- no tuvieron procedimiento formal de registro desde que fueron autorizados en la década de 1950 hasta el año 2001, fecha en la que se sancionó la primera Ley de Inteligencia Nacional (25520). Durante dicho período, existían algunas resoluciones internas de las FF. AA. y decretos que enumeraban criterios para decidir sobre la clasificación de información y un procedimiento que habilitaba a jefes a decidir en tal sentido. Sin embargo, dichas normas no establecían mecanismos concretos de registro que garantizaran un adecuado resguardo del contenido. Por tal motivo, mucha de la documentación de inteligencia y defensa fue destruida.

En la década de 1990 se inició un período de reorganización de las fuerzas de seguridad y defensa (con la sanción de la mencionada ley de Inteligencia Nacional, y las leyes de Defensa Nacional y Seguridad Interna) que significó importantes avances también en materia de SE. Se distinguieron niveles de seguridad de información, plazos para desclasificación y se limitaron las autoridades competentes en el tema. No obstante, la literatura especializada insiste en que dichas definiciones se efectuaron en términos abiertos, de manera que la autoridad siguió decidiendo discrecionalmente sobre la reserva o no de documentación.

En los apartados que siguen, nos referimos exclusivamente al control sobre los documentos secretos, ya que es la categoría que todavía subsiste y emerge como verdaderamente problemática para nuestra democracia.

2. Control interno: Hasta 2001, el control de la documentación secreta era exclusivamente de tipo interno. Cuando correspondía por pertinencia temática, la información era sometida a la firma y lectura del PE. Caso contrario, sólo el jefe de cada área del Ejército o inteligencia habilitada a la clasificación tenía potestad para designar a las personas habilitadas para su consulta.

3. Control externo – judicial: Históricamente, el único tipo de control judicial sobre el SE sucedió a instancias de solicitud del mismo organismo de clasificación, cuando se tratara de una solicitud para realizar algún procedimiento específico (por ejemplo, la

autorización de escuchas telefónicas). Sin embargo, tal cosa tenía dos problemas: por un lado, los servicios de inteligencia ejercían cierto poder de investigación criminal, por lo que dichas autorizaciones eran usualmente eludidas; por otro lado, dichas autorizaciones promovieron relaciones ilegítimas o espurias entre miembros del PJ y los organismos mencionados. Con la sanción de las nuevas leyes de Inteligencia, Seguridad Interna y Defensa Nacional (y sus respectivas modificatorias), se fue cercenando paulatinamente la potestad de investigación de los servicios de inteligencia, con el afán de deslindar las tareas propias de defensa, seguridad interna, servicios de información y PJ. Por tal motivo, en la actualidad los tribunales conservan la potestad de autorizar medidas tanto en inteligencia como a la policía.

Fuera de esta potestad vinculada con las autorizaciones judiciales, el PJ no tiene potestad para acceder a la información clasificada ni a levantar el SE; sólo puede acceder a dicha información en el marco de una causa y bajo expresa desclasificación/autorización del PE. Inclusive, en dichos casos le vale el deber de confidencialidad (es decir, no puede divulgar la información conocida), bajo pena de delito de traición.

En diversas decisiones, los tribunales han señalado estos déficit democráticos mencionados al SE. El antecedente más reciente es el fallo “Savoia” (2019) en el que la CSJN defendió el principio de máxima divulgación de información y sostuvo que las excepciones al principio de publicidad deben ser interpretadas de manera taxativa. Sin embargo, tales pujas no han tenido repercusión en la legislación sobre el tema.

4. Control externo – parlamentario: Recién en el año 2001 se estableció algún sistema de control externo permanente sobre el secreto, al crearse una Comisión Bicameral de Fiscalización de tareas de Inteligencia (CBI) con potestad para revisar las actividades de los servicios de inteligencia y la información clasificada. Sin embargo, sus potestades son limitadas ya que no puede realizar investigaciones de oficio ni control preventivo; además, la información que revisa es aquella que el organismo revisado entrega a voluntad (en palabras de Ugarte (2012) “*se somete el poder de control a voluntad del órgano controlado*”). Esto pone en cuestión el alcance de sus facultades. Los recientes documentos “Informe de espionaje 2016-2019” emitido por la CBI y el “Proyecto de Ley de Inteligencia” elaborado por el Consejo Consultor de la AFI señalan la imperante reforma en el sistema de control parlamentario sobre el SE.

5. Control externo – ciudadano: La Ley de Acceso a la Información Pública (27275) ha reconocido el derecho a requerir el acceso a toda información de interés público que obre en manos públicas o privadas, sin necesidad de acreditar interés legítimo ni

procedimiento explícito. En el caso del SE, es necesario acreditar dichos extremos, aunque el procedimiento sigue siendo flexible. La decisión de desclasificación queda en manos del PE o autoridad competente delegada. Sin embargo, dado que se trata de SE, dicha decisión o sus razones justificatorias no pueden ser revisadas (esto también ha sido motivo de disputa con los tribunales).

El contraste con la legislación e instituciones vigentes en otros Estados puede enriquecer la mirada crítica sobre la experiencia local. Aunque la mayoría de las comunidades contemporáneas poseen leyes sobre acceso a la información pública, estas presentan diferencias que son definitorias para limitar la discrecionalidad en materia de SE o garantizar mayor control sobre su contenido. Por tal motivo, la investigación se ha orientado hacia el estudio de diseños institucionales de control público sobre el secreto y la actividad de inteligencia.

Tal cosa no puede realizarse sin antes identificar criterios normativos y empíricos que servirán para la contrastación de diseños institucionales o para evaluar la plausibilidad de aplicar en nuestro medio medidas que han sido exitosas en otras latitudes. Esto es así porque, así como la práctica del SE en Argentina reconoce particularidades que le son propias, no puede desconocerse la historia y casuística que atraviesa las instituciones de cada país.

A partir de una lectura profunda de antecedentes de derecho comparado, se ha seleccionado una lista de estrategias utilizadas en otros países para definir y controlar el SE: 1) la elaboración de categorías de información reservada, sistematizadas por tema y/o documento, 2) la incorporación de materias exceptuadas del SE, 3) el diseño de *tests de daño* que fijan criterios objetivos para ponderar el riesgo que supone la divulgación de información y 4) la concesión de mayores potestades de fiscalización a los tribunales, las comisiones parlamentarias y otros organismos independientes (como la figura del Ombudsman).

Las fuentes de filosofía política sobre el tema son sumamente prolíficas (Aftergood, 2008, 2010; Banisar, 2002, 2007; Betts, 2007; Murray, 2005, 2011; Robertson, 1982, 1999; Rowat, 1979; Sagar, 2007, 2016). Pero dadas las reformas suscitadas en los últimos años, es necesario actualizar tanto la literatura de referencia como los criterios de evaluación. Por ello, en las siguientes etapas de investigación se propone enriquecer dichos contenidos con textos que introducen discusiones sobre vigilancia estatal, el almacenamiento secreto de datos y sus efectos en otras prácticas institucionales, como la discriminación policial o el

acceso desigual a la justicia (Bendix y Quirk, 2016; Fischer, 2016; Johnson, 2016; Lafont, 2019; Lyon, 2018; Viola y Laidler, 2022; Theoharis, 2016).

Para esta etapa de análisis se recurre a una versión del modelo democrático compatible con una definición del secreto como una categoría estrecha y controlada: el “republicanismo deliberativo”. Este paradigma defiende una noción de gobierno en la que todas las actividades y decisiones de la autoridad se encuentran a disposición del control ciudadano. Principalmente, porque suscribe una noción de libertad como “no dominación” centrada en discutir las formas de poder arbitrario que se ejercen sobre la ciudadanía (Pettit, 1997; Lovett, 2022). Dados los peligros que la inteligencia y el SE significan para dicha libertad (Hall, 2021), concede un rol prioritario a la rendición de cuentas, favoreciendo instancias formales e informales de control público desempeñadas por poderes de gobierno independientes entre sí, comisiones de fiscalización o a través de nodos cooperativos con amplia participación civil (Martí, 2006; Pettit, 2012; Smith, 2020). Así, este paradigma define al gobierno como el espacio de lo visible, mientras que el acceso a la información constituye una precondition para el respeto de los derechos y el funcionamiento de las instituciones. En consecuencia, las actividades de inteligencia y vigilancia deben ser diseñadas de manera que no pongan en riesgo ni la democracia ni los intereses nacionales fundamentales.

Los antecedentes y argumentos recuperados permitirán reconstruir diseños institucionales vinculados al SE vigentes en diferentes sociedades contemporáneas. Y su evaluación normativa contribuirá a elaborar nuevas hipótesis sobre la posible implementación de reformas en el sistema jurídico y político argentino.

En futuras etapas de esta investigación, se espera continuar trabajando sobre el problema del SE integrando estudios sobre el impacto del uso de las nuevas tecnologías en la recolección, clasificación y resguardo de información pública (es decir, ciberespionaje).

Bibliografía

Aftergood, S. (2010) “National security secrecy: How the limits change”, *Social research*, 839-852.

----- (2008) “Reducing government secrecy: Finding what works”, *Yale L. & Pol’y Rev.*, 27, 399.

Arendt, H. (2017) *Verdad y mentira en política*, Barcelona: Página Indómita.

ADC [Asociación por los Derechos Civiles] (2014) *Quien vigila a quienes vigilan. Estudio comparativo sobre sistemas de control de los organismos de inteligencia*, Policy paper: ADC.

----- (2015) *El (des)control democrático de los organismos de inteligencia en Argentina*, Privacy International: ADC (enero, 2015).

Banisar, D. (2002) "Freedom of information and access to government records around the world", *Privacy International*, 4, 2.

----- (2007) *Government secrecy: Decisions without democracy*, People for the American Way F.

Bendix, W. y Quirk, P. (2016) "Deliberating Surveillance Policy: Congress, the FBI, and the Abuse of National Security Letters", *Journal of Policy History*, 28(3), 447-469.

Basterra, M. (2006) "El Secreto de Estado. Un debate constitucional pendiente", *Debates de actualidad, Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Año XXI (196), Junio 2006.

----- (2018) *Acceso a la información pública y transparencia*, Astrea: Buenos Aires.

Bentham, J. (1843) *The Works of Jeremy Bentham* (Vol II), W. Tait.

Betts, R. K. (2007) *Enemies of Intelligence: Knowledge and Power in American National Security*, New York: Columbia University Press.

Bobbio, N. (2013) *Democracia y secreto*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Bok, S. (1989) *Secrets: On the ethics of concealment and revelation*, Nueva York: Vintage..

----- (1999) *Lying: Moral Choice in Public and Private Life*, Nueva York: Vintage.

CELS [Centro de Estudios Legales y Sociales] (2015) "Avances y retrocesos en la ley de inteligencia". CELS, Argentina.

----- (2019) *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, Capítulo 7: 99-122.

Coady, C.A.J. (2018) "The Problem of Dirty Hands", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018), E. N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/dirty-hands/>

Comisión Bicameral de Fiscalización de Organismos y Actividades de Inteligencia (2020) “Informe sobre espionaje ilegal 2016-2019”, recuperado en <https://www4.hcdn.gob.ar/comisiones/especiales/cbinteligencia/Informe%20Comision%20Bicameral%20Inteligencia%202021-04-20.pdf>

Consejo Consultivo de la Agencia Federal de Inteligencia (2020) “Proyecto de Ley de Inteligencia”, recuperado en <https://www.ilsed.org/wp-content/uploads/2021/06/Proyecto-Ley-de-inteligencia-Consejo-consultivo.-Version-final-Oct.2020-3.pdf>

Courtis, C. (2006) *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, España: Trota.

De Wijze, S. (2018) “The Problem of Democratic Dirty Hands: Citizen Complicity, Responsibility, and Guilt”, *The Monist*, 101 (2).

Fisher, L. (2016) "The State Secrets Privilege: Concealing Executive Abuse and Illegalsities" *Journal of Policy History*, 28(3), 470-493.

Gutmann, A., y Thompson, D. F. (1998). *Democracy and disagreement*. Harvard University Press.

----- (2004). *Why deliberative democracy?*. Princeton University Press.

Hall, M. (2021) “A neo-republican critique of transparency: The chilling effects of publicizing power”, en: *Trust and Transparency in an Age of Surveillance*, Routledge, 47-64.

ICCSI [Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia] (2021) “Acerca de la inteligencia criminal en Argentina. Apuntes para su discusión”, Documento elaborado con el Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia, el CELS y la Fundación Vía libre.

INCLO [International Network of Civil Liberties Organizations] (2016) *Vigilancia y democracia. Historia en diez países*, INCLO.

Johnson, L. (2016) “Congress and the American Experiment in Holding Intelligence Agencies Accountable”, *Journal of Policy History*, 28(3), 494-514.

Kant, I. (2010) “Sobre un supuesto derecho de mentir por amor a la humanidad”, en: *Obra selecta*, vol. II [1775-1781].

Lafont, C. (2019) *Democracy without shortcuts: A participatory conception of deliberative democracy*, Oxford University Press.

Lovett, Frank (2022). *The well-ordered republic*, Oxford University Press.

Lyon, D. (2018) *The culture of surveillance: Watching as a way of life*, John Wiley & Sons.

Martí, J.L. (2006) *La república deliberativa: una teoría de la democracia*, Marcial Pons.

Maquiavelo, N. (1971) *El príncipe*, Ed. Ibéricas y LCL.

Mendus, S. (2019) “Democratic Dirty Hands”, en: *Demokratie und Entscheidung*, Springer VS, Wiesbaden (169-179).

Murray, A. D. (2005) “Should states have a right to informational privacy?”, en: Klang M. y Murray A. (Eds.), *Human rights in the digital age*. London: Glasshouse, 191–202.

----- (2011) “Transparency, scrutiny and responsiveness: Fashioning a private space within the information society”, *The Political Quarterly*, 82(4), 509–514.

Nino, C. S., & Saba, R. P. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Gedisa ed..

Pettit, P. (1997) *Republicanism: a theory of freedom and government*, Oxford University Press.

----- (2012) *On the people's terms: a republican theory and model of democracy*, Cambridge University Press.

Robertson, K.G. (1982) *Public Secrets: A Study in the Development of Government Secrecy*, New York: St. Martin's Press.

----- (1999) *Secrecy and open government: Why governments want you to know*. Springer.

Rowat, D. C. (ed.) (1979) *Administrative secrecy in developed countries*, Springer.

Sagar, R. (2016) *Secrets and leaks*, Princeton University Press.

----- (2007) “On combating the abuse of state secrecy”, *Journal of Political Philosophy*, 15(4), 404-427.

Sagües, N. (1977) *Las leyes secretas: el sigilo legislativo en el derecho constitucional argentino*, Depalma.

Sidgwick, H. (1962) “The Classification of Duties—Veracity”, en: *The Methods of Ethics*, London: Palgrave Macmillan.

Schmitt, A. (2019) “Dirty hands? No (moral) problem”, en: *Demokratie ...*, ob. Citada (215-231).

Smith, P. T. (2020) A Neo-Republican Theory of Just State Surveillance. *Moral Philosophy and Politics*, 7(1), 49-71.

Theoharis, A. (2016) “Expanding U.S. Surveillance Powers: The Costs of Secrecy”, *Journal of Policy History*, 28(3), 515-534.

Thompson, D. (1999) “Democratic secrecy”, *Political Science Quarterly*, 114(2), 181-193.

Ugarte, J. (2012) *El control público de la actividad de inteligencia en América*, CICCUS: Bs. As.

----- (2019) “La transparencia en inteligencia en América Latina”, *Gladius et Scientia Revista de Estudios de Seguridad del CESEG* (1, 2019), 51-111.

Viola, L. y Laidler, P. (2022) *Trust and Transparency in an Age of Surveillance*, Taylor y Francis.

Walzer, M. (1973) “Political action: The problem of dirty hands”, *Philosophy & public affairs*, 160-180.

2009) Carlos Nino (1997)

LA LEY DEL VOTO FEMENINO EN LOS PROCESOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES EN EL PARTIDO PERONISTA FEMENINO DE CÓRDOBA. CIUDADANÍA, DERECHOS Y CULTURA POLÍTICA

Autor: Zulma Patricia Zárate

RESUMEN

A mediados del siglo XX se produce en la Argentina, un hecho que modifica la vida pública de las mujeres de nuestro país. Se trata de la Ley N° 13.010, del Voto Femenino, sancionada el 10 de septiembre de 1947. Con esta ley se promueven los derechos políticos de las mujeres en igualdad de condiciones que los varones.

El impacto en la subjetividad de las mujeres, se traduce, en el espacio público, en una incipiente participación ciudadana; que trae consigo su formación política y la reivindicación de sus derechos sociales, económicos y culturales.

En el caso de Córdoba, este proceso se puede observar en la vinculación de las primeras dirigentes, con los llamados Centros Femeninos. El presente trabajo, retoma la Ley del Voto Femenino y el testimonio de una destacada dirigente de Córdoba capital, para indagar en los aspectos relativos al tipo de participación ciudadana que ejercieron las mujeres cordobesas, su relación con sus derechos y cómo esa relación va construyendo la cultura política de las mujeres cordobesas.

Palabras claves: voto femenino, derechos políticos, cultura política, mujeres cordobesas, Partido Peronista Femenino Cordobés.

A mediados del siglo XX se produce en la Argentina, un hecho que modifica la vida pública de las mujeres de nuestro país. Se trata de la Ley N° 13.010, del Voto Femenino, sancionada el 10 de septiembre de 1947. Con esta ley se promueven los derechos políticos de las mujeres en igualdad de condiciones que los varones.

El impacto en la subjetividad de las mujeres, se traduce, en el espacio público, en una incipiente participación ciudadana; que trae consigo su formación política y la reivindicación de sus derechos sociales, económicos y culturales.

En el caso de Córdoba, este proceso se puede observar en la vinculación de las primeras dirigentes, con los llamados Centros Femeninos. El presente trabajo, retoma la Ley del Voto Femenino y el testimonio de una destacada dirigente de Córdoba capital, para indagar en los aspectos relativos al tipo de participación ciudadana que ejercieron las mujeres cordobesas, su relación con sus derechos y cómo esa relación va construyendo la cultura política de las mujeres cordobesas.

Breve referencia al sentido de la Ley del Voto Femenino

La ley del Voto Femenino, establece en su artículo 1º: “Las mujeres argentinas tendrán los mismos derechos políticos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que les acuerdan o imponen las leyes a los varones argentinos.” El primer aspecto legal, que es a su vez, social y cultural, se vincula con los derechos políticos y la igualdad que comienza a regir, en este campo del Derecho, entre mujeres y varones. De este modo, es posible afirmar, que estamos ante un hecho histórico fundante, en el sentido kuschiano de la categoría¹, para las nuevas relaciones humanas y sociales en nuestro país; en este sentido, la ley, en tanto norma jurídica, es el reflejo de un proceso político cultural, que viene sucediendo en la comunidad; atravesando la subjetividad de sus integrantes y que, finalmente se plasma en la pauta que traerá consigo “el punto de arranque” de otro modo de relación entre mujeres y varones, y, como consecuencia de ello, en toda la sociedad.

“Para la mujer regirá la misma ley electoral que para el hombre, debiéndosele dar su libreta cívica correspondiente como documento de identidad indispensable para todos los actos civiles y electorales.” El artículo 3º de la ley, nos interpela acerca del lugar social de ignominia en que vive la mujer, en los tiempos previos a 1945 y cómo, las políticas públicas han promovido una modificación en la esfera socio-comunitaria que transita, en el camino al logro del ejercicio efectivo de plena ciudadanía. La norma, legitima e instituye el

¹ Kusch, R. (2008)

proceso que viene ocurriendo en el mundo de la vida² para fortalecerlo y establecerlo de manera definitiva.

En el artículo 4º, podemos apreciar la dimensión procedimental para el ejercicio de la participación político-electoral de las mujeres. “El Poder Ejecutivo, dentro de los dieciocho meses de promulgada la presente ley, procederá a empadronar, confeccionar e imprimir el padrón electoral femenino de la Nación, en la misma forma que se ha hecho el padrón de varones. El Poder Ejecutivo podrá ampliar este plazo en seis meses.” El padrón electoral femenino, será la herramienta legal, creada por la cultura del Pueblo³ y por el oficio del legislador, en favor de las mujeres argentinas, a quienes, hasta ese momento se les había negado la ciudadanía política formal, pero que, sin embargo, como veremos más adelante, había comenzado a ejercer, en instancias de organización política comunitaria, como fueron los Centros Femeninos.

La Ley del Voto Femenino, conlleva el protagonismo de las mujeres argentinas en tres dimensiones. En primer término, esta ley, también es conocida como la Ley Evita; en la figura de Eva Perón se ven reflejadas, en ese momento histórico, la mayoría de las mujeres de la Argentina,⁴. Eva Perón ha sido la principal impulsora de esta Ley, que, a su vez, será el antecedente legal para la conformación del Partido Peronista Femenino. En segundo término, los procesos de organización y formación política que se venían sucediendo en los Centros Femeninos, ven fortalecidos los lugares políticos generados y ocupados por mujeres. Por último, comienza a delinearse con mayor claridad el perfil específico de las dirigentes del Partido Peronista Femenino.

El Partido Peronista Femenino de Córdoba: la participación ciudadana y el ejercicio de los derechos por parte de las Mujeres.

La participación política de las mujeres argentinas, en el marco de la movilización y organización del Partido Peronista Femenino, es un hecho cultural que involucra la subjetividad de estas mujeres e interpela el espacio público de la nación. En ambos casos,

² Husserl, E. (2008)

³ Chávez, F. (2012)

⁴ Bianchi, S. (1988)

construye nuevos sentidos y novedosas acciones sociales que transforman el mundo de la vida de las mujeres y de la comunidad ⁵.

El entramado cultural, sustenta una diversidad de acciones humanas, que podemos ver plasmadas en los ámbitos sociales que habitan: familia, barrio, escuelas. Estas acciones llegan a la subjetividad de los actores sociales, adquiriendo en ellos, sentidos que son a la vez individuales y colectivos. Alfred Shütz, afirma que, “el significado subjetivo se refiere a los procesos constituyentes que ocurren en la conciencia de la persona, que produjo lo que es objetivamente significativo”.⁶ Las mujeres que conformaron el Partido Peronista Femenino de Córdoba, con su experiencia de participación social, en un principio y luego política, fueron partícipes de la constitución de una nueva subjetividad sociocultural, que produjo transformaciones profundas en los ámbitos socio-comunitarios a nivel local y provincial.

Para ahondar, en algunos aspectos relativos a los modos de construcción de ciudadanía y la comprensión de los derechos de las mujeres, retomamos el testimonio que brindara la dirigente del Partido Peronista Femenino Lily de la Vega de Malvasio⁷, quien tuvo a cargo, entre otros roles, la normalización de los Centros Cívicos Femeninos entre los años 1947 y 1949.⁸

“Si, el Partido Peronista Femenino en Córdoba, tuvo al principio muchas líneas en su conformación, eran varios sectores los que apoyaban al General Perón en nuestra ciudad y en nuestra provincia. A mí me tocó estar al frente de la unificación de los Centros María Eva Duarte de Perón, en el año 1947. Yo era muy joven y asumí un compromiso con la mayor de mis convicciones, era la Hora de la Mujer en la Argentina y para mí fue un honor y una responsabilidad enorme”. Lily, nos refiere un estado de situación y el sentido que ella atribuye a esos hechos. Los Centro Femeninos, son la formación previa a las Unidades Básicas Femeninas en Córdoba. Y tal como afirma la entrevistada, las mujeres que participaron de estos centros, provenían de diversos sectores políticos y sociales; se

⁵ Zárate, Z. (2022)

⁶ Shütz, A. (1964)

⁷ Zárate, (2022)

⁸ También formó parte de la Rama Femenina del Partido Justicialista de Córdoba, fue legisladora nacional y provincial y se desempeñó en diversos cargos ejecutivos hasta el año 2014, año en que falleció.

congregaron en estos Centros, para llevar adelante acciones políticas de promoción de derechos de las mujeres, en particular, los derechos a la educación y al trabajo, en consonancia con los avances en esa materia por parte del gobierno nacional.

Si se comprende a la ciudadanía, como el proceso político cultural que transforma a los individuos en sujetos activos en la participación del destino común de una nación, vemos reflejada aquí, la participación ciudadana de las mujeres, como un acontecimiento central en las nuevas formas de relacionamiento de las mujeres y su modo, también novedoso, de estar en el espacio público. Están siendo sujetos de derechos. Sujetos activos en el destino superior de la comunidad nacional.

“Los Centros Femeninos, luego se transformaron en las Unidades Básicas Femeninas del Partido Peronista Femenino, fue un proceso organizativo muy intenso y muy estratégico; que naturalmente respondía a la organización general de la Revolución Justicialista, que llevaba adelante nuestro Líder el General Perón y que Eva Perón toma en sus manos con la pasión y la inteligencia que la caracterizaban.”

(...)

“Llegado el año 1951, se habían creado más de cuatrocientas Unidades Básicas Femeninas en toda la provincia. Eso no surge de la improvisación; eso surge de un programa político de largo plazo. Eso fue fruto del gran trabajo de Evita y de tantas Compañeras que sacrificaron gran parte de su vida para lograr un cambio fundamental, un antes y un después en la vida de las mujeres. No se trataba sólo del derecho al voto; se trataba, primero, del derecho a ser reconocidas como parte fundamental de la sociedad y de la Patria, hacedoras cotidianas de la Patria. Segundo y muy importante, el derecho a ser elegidas y con ello, a ocupar lugares de decisión política en favor del pueblo en general y de las mujeres en particular; fue un hecho histórico de avanzada que aún hoy no se ha superado.”

Esta representación de la mujer que participa y asume sus derechos, nos habla del alcance que tienen, en términos cuantitativos, pero también cualitativos, los cambios que se van produciendo en la sociedad y en el mundo de la vida de las mujeres. Se trata del

encuentro y participación de miles de mujeres en la provincia de Córdoba, que, por primera vez, conforman un movimiento político, en el que se reconocen como autoras de la historia propia, la de sus familias, de sus comunidades, de su provincia y del país.

El impacto en la subjetividad de las mujeres, produce un cambio en sus trayectorias de vida, en principio con el acceso a la educación y a puestos de trabajo formal, en el caso de Córdoba, las mujeres acceden a la terminalidad educativa secundaria, lo cual las convierte en Maestras Normales, también son conocidos los casos de mujeres que comienzan a trabajar como enfermeras, empleadas de comercio, operarias fabriles y empleadas del sector público.

Las mujeres ejercen sus derechos, de un modo activo, con base en los procesos organizativos y de formación mencionados y con el respaldo de la Ley del Voto Femenino. Los procesos socioculturales que ellas mismas han generado, en un vínculo de recíproca subsistencia con las instancias de gobierno nacional y provincial, dieron por resultado su incorporación al Partido Peronista Femenino de Córdoba y con ello, un ejercicio pleno de sus derechos, por parte de la mayoría de las mujeres cordobesas.

Derechos y Cultura Política de las Mujeres Cordobesas

Hemos podido apreciar, desde la letra de la Ley del Voto Femenino y con los aportes del testimonio de la dirigente política Lily de la Vega de Malvasio, un acontecimiento histórico en tanto producto de un proceso político cultural, que aún hoy nos interpela.

La cultura política es constitutiva de identidades individuales y colectivas, a través de doctrinas, símbolos y acontecimientos de la vida cotidiana, transformados en hechos políticos, que dejan una huella perdurable en la comunidad y en sus diferentes sectores que la conforman. Así, podemos apreciar la actualidad de esa cultura política, en la pervivencia de la “ley fundante” de los Derechos de las Mujeres.

Lily, rememora hechos del pasado reciente, los cuenta como parte de su vida y como acontecimientos públicos en los que estuvieron involucradas ella y sus compañeras; ellas

tienen conciencia del significado de esos sucesos. De cómo incidieron sus acciones en el pasado, en la completa transformación de sus vidas y las de sus pares.

“Todo el trabajo que se desarrollaba allí era muy importante, sin embargo, nada de eso se hubiera logrado sin la formación de las mujeres en la Doctrina Justicialista, ésta es la base de la gran fuerza que tuvo nuestro movimiento femenino acá en Córdoba.”

La formación política de las mujeres, representa para nuestra entrevistada, el signo de esa identidad y de las acciones que conforman su cultura política. Las constituye como sujetos históricos, que fueron protagonistas de la “hora de la mujer” de un momento histórico. En la categoría de “formación política” también se actualiza ese pasado, cuando hace memoria y sus palabras nombran a las mujeres del presente, narra los hechos y toma, ante ellos, una decidida posición política. Podemos afirmar entonces, que la formación política, fue el vector de la consolidación de los derechos de las mujeres.

Bibliografía

- Bianchi, S. (1988) El Partido Peronista Femenino. CEAL. Buenos Aires.
- Chávez, F. (2012) Epistemología de la Periferia. EDUNLA. Buenos Aires.
- Guber, R. (2001) La etnografía: método, campo y reflexividad. Grupo Editorial Norma. Bogotá.
- Perón, J. (2003) Filosofía Peronista. Del Fabro. Buenos Aires
- Perón, Eva. (2015) Escribe Eva Perón. Fabro. Buenos Aires
- Puiggrós, A. (2002) Qué pasó en la educación argentina. Breve historia desde la conquista hasta el presente. Galerna. Buenos Aires
- Kusch, R. (2008) La negación en el pensamiento popular. Las cuarenta. Buenos Aires.
- Schütz, A. (1964) Estudios sobre Teoría Social. Amorrortu Editores. Buenos Aires.
- Spimetta, M. (2018) Una aproximación a la participación política femenina: entre los Centros Cívicos y la primera constitución del Partido Peronista Femenino (Córdoba, 1946-1949). Disponible en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/cuadernosdehistoriaeys/article/view/21287/20801>
- Zárate, Z. (2022) Eva Perón en la cultura política de las mujeres cordobesas, Testimonios y poética. Universitas. Córdoba.

